

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Кваліфікаційна наукова праця на
правах рукопису

ГРАБОВА ЯНІНА ОЛЕКСАНДРІВНА

УДК 342.721:314.745.26(477)

**ДИСЕРТАЦІЯ
ПРАВО ОСОБИ НА ПРИТУЛОК В УКРАЇНІ:
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ**

12.00.02 – конституційне право; муніципальне право
081 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

/Я.О. Грабова/

Науковий керівник **АФАНАСЬЄВА**
Мар'яна Володимирівна, доктор
юридичних наук, доцент

Одеса – 2017

АНОТАЦІЯ

Грабова Я.О. Право особи на притулок в Україні: конституційно-правове дослідження. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» (081–Право). – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2017.

Дисертаційна робота є одним із перших монографічним конституційно-правовим дослідженням у контексті оновлення Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», в якому комплексно, з урахуванням новітніх досягнень правової науки досліджено право особи на притулок. Здійснене дослідження дозволило обґрунтувати й сформулювати ряд нових наукових положень та практичних рекомендацій щодо конституційно-правового забезпечення права особи на притулок у контексті адаптації законодавства України до стандартів Європейського Союзу.

Запропоновано періодизацію розвитку права на притулок: виокремлено чотири періоди (з відповідними етапами): становлення (передісторія), розвиток (історія), системне формування, уніфікація законодавчого регулювання.

Запропоновано наукове визначення поняття «право особи на притулок» як забезпечене Конституцією і міжнародними договорами України право особи шукати захист і користуватися ним за межами держави походження, за умови переслідування чи іншої загрози життю, здоров'ю, правам та свободам, якому відповідає обов'язок держави, до якої особа звернулася, розглянути клопотання особи про надання їй притулку та прийняти відповідне рішення.

Обґрунтовано, що у разі задоволення клопотання особи про надання їй притулку держава бере на себе зобов'язання відмовитися від переслідування особи за нелегальний перетин кордону та від примусового вислання до держави, в якій особа зазнала переслідування, забезпечити особі належні умови перебування на своїй території.

Визначено та систематизовано принципи конституційного права особи на притулок в Україні, розкрито їх змістовну характеристику на основі законодавства України та міжнародно-правових стандартів. Так, до принципів конституційного права особи на притулок належать принципи: персоніфікованість; добровільність; невислання; третьої безпечної країни; забезпечення єдності сім'ї; конфіденційності.

Удосконалено періодизацію законодавства України у сфері притулку, зокрема запропоновано виокремити такі періоди: 1991–1996 рр. – після здобуття незалежності Україна стала не лише країною походження для численних шукачів притулку, але й державою призначення; 1996–2011 рр. – в цей період було прийнято: Конституцію України, нові редакції законів України «Про біженців», «Про громадянство України», «Про правовий статус іноземців», Закону України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців»; 2011–2014 рр., – прийнято Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»; з 2014р. – внаслідок суспільно-політичних процесів у середині держави, міграційної кризи в ЄС внесено ряд змін до законодавства України в сфері притулку, на перший план виходить гармонізація законодавства України із законодавством ЄС з метою створення єдиної Європейської системи притулку.

Розроблено пропозиції щодо удосконалення діючого законодавства у міграційній сфері та проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту».

Удосконалено понятійно-категоріальний апарат у сфері права особи на притулок шляхом визначення та розмежування понять «притулок», «право притулку», «інститут права притулку».

Набула подальшого розвитку теза щодо необхідності удосконалення правового становища осіб, які прибули в Україну з наміром бути визнаними біженцями, однак рішення про оформлення документів щодо визнання їх біженцями ще не прийнято та твердження про те, що внутрішньо переміщені

особи не належать до категорії шукачів притулку, оскільки такі особи не втрачають можливості користуватися захистом держави свого походження (громадянства, підданства чи постійного проживання).

Практичне значення результатів дослідження полягає у тому, що викладені в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використаними у: науково-дослідній сфері – як основа для поглиблення подальших наукових досліджень конституційного права особи на притулок в Україні; законодавчій діяльності – як теоретико-правове підґрунтя для удосконалення чинного законодавства України шляхом внесення змін і доповнень до нього, розроблення проектів нормативно-правових актів, спрямованих на удосконалення конституційно-правового регулювання та практики надання притулку в Україні; правозастосовчій діяльності – для удосконалення механізму надання притулку в Україні; навчальному процесі – при підготовці підручників і навчальних посібників з конституційного права України, конституційного права зарубіжних країн, конституційних прав і свобод людини і громадянина та при викладанні вищезначених навчальних дисциплін для студентів вищих навчальних закладів України; правовиховній роботі – для підвищення загального рівня правової культури громадян України, іноземців та осіб без громадянства, обізнаності у своїх правах та обов'язках, правового виховання та правосвідомості громадянського суспільства у цілому.

Ключові слова: притулок; шукачі притулку; право на притулок; біженці; додатковий захист; особа, що шукає додаткового захисту; особа, що шукає тимчасового захисту; тимчасовий захист; міграція; міграційна політика.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Публікації в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Грабова Я.О. Конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Митна справа*. 2015. № 2. Ч. 2 С. 47–51.

2. Грабова Я.О. Додатковий та тимчасовий захист як форми захисту вимушених мігрантів в Україні. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Право. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2016. Т. 2. № 39(2016). С. 75–79.
3. Грабова Я.О. Співвідношення інституту притулку та конституційно-правового статусу біженців. *Слово національної школи суддів України*. 2015. № 3(12)2015. С. 70–78.
4. Грабова Я.О. Невисилка як принцип конституційного права особи на притулок. *Молодий вчений*. 2016. № 8. С. 79–83.
5. Грабова Я.О. Особливості правового регулювання реалізації особою конституційного права на притулок в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 6. С. 29–32.
6. Grabova I. Concept of non-refoulement as a principle of asylum. *European political and law discourse*. 2016. Т. 3. Вип. 4. Р. 48–52.
7. Грабова Я.О. Окремі аспекти природи конституційного повноваження Президента України щодо надання притулку та проблем його реалізації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1 С. 40–45.

Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Грабова Я.О. Визначання внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15–16 травня 2015 р.). у 2 т. Т.1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юрид. л-ра, 2015. С. 314–316.
2. Грабова Я.О. Проблеми регламентації інституту притулку в Україні. *Юридична наука та практика: виклики сучасних євроінтеграційних процесів*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Братислава, 27–28 листопада 2015 р.). Bratislava: Paneurópska vysoká škola. 2015. С. 107–108.
3. Грабова Я.А. Концепция non-refoulement как принцип убежища. *Жизнь права: правовая теория, правовая традиция и правовая реальность*: материалы I Междунар. науч.-практ. конф. (Кубанский государственный университет)

(г. Краснодар, 02–04 июня 2016 г.). Очерки новейшей камералистики. 2016. № 4. С. 107–111.

4. Грабова Я.О. Проблеми нормативно-правового регулювання додаткового та тимчасового захисту в Україні. *Сучасні правові системи світу в умовах глобалізації: реалії та перспективи*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 11–12 березня 2016 р.). Київ: Центр правових наукових досліджень, 2016. С. 12–14.

5. Грабова Я.О. Право на притулок як право особи. *Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5–6 серпня 2016 р.). Харків: Східноукр. юрид. організація. 2016. С. 20–23.

6. Грабова Я.О. Визначення поняття «Притулок». *Проблеми та стандарти дотримання захисту прав людини в Україні*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (м. Львів, 19–20 серпня 2016 р.). Львів: Західноукр. юрид. організ. «Центр правничих ініціатив». 2016. С. 18–20.

7. Грабова Я.О. Цілком обґрунтовані побоювання як критерій визнання особи біженцем. *Децентралізація в Україні: теорія та практика конституційної, адміністративної і муніципальної реформи*: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 7 квітня 2017 р.). Одеса: Націон. університет «Одеська юридична академія». 2017. С. 148–150.

8. Грабова Я.О. Природа конституційного повноваження Президента України щодо надання притулку. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). у 2 т. Т.1 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видав. дім «Гельветика», 2017. С. 307–309.

SUMMARY

Hrabova Ya. O. The right of a person to obtain asylum in Ukraine: a constitutional research. – Qualifying Scientific Work, manuscript copyright.

Dissertation for obtaining a scientific degree of the Candidate of Science of Law (Doctor of Philosophy) in specialty 12.00.02 «Constitutional Law; Municipal law» (081–Law). – National University «Odessa Law Academy», Odessa, 2017.

The dissertation is a comprehensive, monographic constitutional legal study after the adoption of the Law of Ukraine «On Refugees and Persons in Need of Additional or Temporary Protection», in which a person's right to asylum is investigated comprehensively, taking into account the latest achievements of legal science. The study has formulated and provided rationale for a number of new scientific concepts and practical recommendations on the constitutional and legal provision of the right of a person to asylum in the context of adapting Ukrainian legislation to European Union standards.

The paper has suggested periodization of the development of the right to asylum, in particular, four periods (with appropriate stages) were identified: formation (prehistory), development (history), system formation and the fourth period of unification of legislative regulation.

The scientific definition of the concept of «the right of the person to asylum has» been offered, as provided by the Constitution and international treaties of Ukraine, the right of a person to seek protection and use it outside of the country of origin, in case of persecution or other threat to life or health, rights and freedoms. This correlates with the obligation of the state, to which the person has applied, to consider the petition of the person for asylum and make an appropriate decision.

The rationale has been provided that in case asylum is granted, the state undertakes to refuse to prosecute the person for illegal crossing of its borders and from the forced extradition to the state in which the person was persecuted and to provide the person with proper conditions of stay in its territories.

The principles of the constitutional right of a person to asylum in Ukraine have been defined and systematized, their content characteristics have been revealed on the basis of the legislation of Ukraine and international legal standards. Thus, the principles of constitutional law of the right of a person to asylum include: personification;

voluntariness, the principle of non-refoulment; principle of a third safe country; principle of family integrity; the principle of confidentiality.

The thesis has improved the periodization of Ukrainian legislation in the area of asylum, in particular, it has proposed to allocate the following periods: 1991-1996 - after gaining independence Ukraine became not only the country of origin for many asylum seekers but also the state of destination; 1996-2011 - during this period the Constitution of Ukraine, new versions of the laws of Ukraine «On refugees», «On Citizenship of Ukraine», «On the Legal Status of Foreigners», the Law of Ukraine «On Ukraine's Accession to the Refugee Convention and the Protocol on the Status of Refugees» were adopted; 2011-2014 - the Law of Ukraine «On Refugees and Persons in Need of Additional or Temporary Protection» was adopted; from 2014 - a number of changes to the legislation of Ukraine in the area of asylum was introduced as a result of socio-political processes in the country and the migration crisis in the EU, while the harmonization of Ukrainian legislation with the EU legislation with the aim of creating a unified European asylum system has become of primary importance.

The author has developed proposals for the improvement of the current legislation in the field of migration and the draft Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine «On Refugees and Persons in Need of Additional or Temporary Protection».

Moreover, the conceptual and categorical apparatus relating to the right of the person to asylum has been improved by defining and differentiating the concepts of «asylum», «right to asylum», «institution of right to asylum».

The idea to improve the legal status of persons who arrived in Ukraine with the intent to be recognized as refugees, though the decision on the issuance of documents for the recognition of their refugees status has not been granted yet, and the statement that internally displaced persons do not belong to the category of asylum seekers, since such persons do not lose the opportunity to benefit from the protection of the country of their origin (citizenship, nationality or permanent residence) have been further developed in the dissertation.

The practical significance of the research results is that the conclusions and ideas of the dissertation can be used in: research as the basis for further studies on the

constitutional right to asylum in Ukraine; legislative activity - as a theoretical and legal basis for the improvement of the current legislation of Ukraine by means of amendments to it, drafting of normative legal acts aimed at improving constitutional and legal regulations and practice of granting asylum in Ukraine; law enforcement activities - to improve the mechanism of asylum in Ukraine; in educational process - in preparation of textbooks and teaching aids on the constitutional law of Ukraine, constitutional law of foreign countries, constitutional rights and freedoms of a human and a citizen and in the teaching of the above-mentioned academic disciplines for students of higher educational institutions of Ukraine; legal work - to raise the general level of legal culture of Ukrainian citizens, foreigners and stateless persons, awareness of their rights and responsibilities, legal education and legal awareness of civil society as a whole.

Key words: asylum; asylum seekers; right to asylum; refugees; additional protection; person seeking additional protection; person seeking temporary protection; temporary protection; migration; migration policy.

LIST OF APPLICANT'S PUBLICATIONS

Publications in which, the main scientific results of the dissertation have been published:

1. Hrabova Ya. O. Constitutional and legal status of internally displaced persons in Ukraine. *Customs business*. 2015. No. 2. Ch. 2. P. 47–51.
2. Hrabova Ya. O. Additional and temporary protection as a form of protection of forced migrants in Ukraine. Scientific works of National Aviation University. Series: *Law Journal «Air and Space Law»*. 2016. Vol. 2 No. 39(2016) P. 75–79.
3. Hrabova Ya. O. The relation between institution of asylum and constitutional and legal status of refugees. *The word of the National School of judges of Ukraine*. 2015. No. 3(12)2015. P. 70–78.
4. Hrabova Ya. O. No expulsion as a principle of constitutional rights of persons to seek asylum. *Young scientist*. 2016. No. 8. P. 79–83.

5. Hrabova Ya. O. Features of legal regulation of realization of the constitutional right of a person to seek asylum in Ukraine. *Precarpathian Legal Herald*. 2016. No. 6 P. 29–32.
6. Hrabova Ya. O Concept of non-refoulement as a principle of asylum. *European political and law discourse*. 2016. Vol. 3. No. 4. P. 48–52.
7. Hrabova Ya. O. Certain aspects of the nature of the constitutional powers of the President of Ukraine for asylum and the problems of its implementation. *Current problems of national jurisprudence*. 2017. No. 1. P. 40–45.

Publications that confirm the approbation of the materials of the dissertation:

1. Hrabova Ya. Determination of internally displaced persons in Ukraine. *Legal and institutional mechanisms for sustainable development of Ukraine: materials of International. Sci. Pract. Conf.* (Odessa, May 15–16, 2015). In 2 v. V. 2 / otp. Ed. M.V. Afanasyeva. Odessa: Legal Literature, 2015. P. 314–316.
2. Hrabova Ya. Problems of the regulation of the asylum institution in Ukraine. *Legal science and practice: Challenges of modern European integration processes: materials of International. Sci. Pract. Conf.* (Bratislava, November 27–28, 2015). Bratislava: Paneurópska vysoká škola. 2015. P. 107–108.
3. Hrabova Ya. Concept of non-refoulement as a principle of asylum. *Life of law: the legal theory, legal tradition and legal reality: materials of the I International Sci. and Pract. Conf.* (Kuban State University) (Krasnodar, June 2–4, 2016). Sketches of Chamberlastics. 2016. № 4. P. 107–111.
4. Hrabova Ya. Problems of legal regulatory of additional and temporary protection in Ukraine. *Modern legal systems of the world in the conditions of globalization: realities and prospects: materials of International. Sci. Pract. Conf.* (Kyiv, March 11–12, 2016). K.: Center for Legal Research, 2016. P. 12–14.
5. Hrabova Ya. The right to asylum as a person's right. *National and international standards of modern state-building: trends and prospects of development: materials of International. Sci. Pract. Conf.*, (Kharkiv, August 5-6, 2016). Kh.: East Ukrainian legal Organization. 2016. P. 20–23.

6. Grabova Ya. Definition of the concept of «asylum». Problems and the state of observance of the protection of human rights in Ukraine: materials of International. Sci. Pract. Conf. (Lviv, August 19–20, 2016). Lviv: Western Ukrainian Center «Center for Legal Initiatives». 2016. P. 18–20.
7. Hrabova Ya. Fears are well grounded as a criterion for recognizing a person as a refugee. *Decentralization in Ukraine: Theory and Practice of Constitutional, Administrative and Municipal Reform*: Materials of the All-Ukrainian Sci. and Pract. Conf. (Odessa, April 7, 2017). Odessa: National University «Odessa Law Academy», 2017. P. 148–150.
8. Hrabova Ya. The nature of the constitutional authority of the President of Ukraine regarding the granting of asylum. *Traditions and innovations of legal science: past, present, future*: materials International. Sci. Pract. Conf. (Odessa, May 19), in 2 t. T.1/ Ed. by G.O. Ulyanova. Odessa: Publishing House «Helvetika», 2017. P. 307–309.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВА ОСОБИ НА ПРИТУЛОК.....	11
1.1. Генеза права на притулок у вітчизняній та зарубіжній конституційно-правовій доктрині і практиці.....	11
1.2. Типологізація притулку та його видова характеристика.....	26
1.3. Теоретико-методологічні засади дослідження права особи на притулок.....	36
Список використаних джерел до розділу 1.....	61
РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА ПРИТУЛКУ В УКРАЇНІ.....	71
2.1. Сутність права притулку як конституційно-правового інституту.....	71
2.2. Принципи права особи на притулок	78
2.3. Конституційно-правове забезпечення права на притулок в Україні....	100
Список використаних джерел до розділу 2.....	130
РОЗДІЛ 3. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА ПРИТУЛОК В УКРАЇНІ.....	141
3.1. Співвідношення притулку з іншими формами захисту вимушених мігрантів.....	141
3.2. Надання конституційно-правового статусу біженця як форма реалізації особою права на притулок.....	159
3.3. Додатковий та тимчасовий захист як форми реалізації права особи на притулок в Україні.....	184
Список використаних джерел до розділу 3.....	195
ВИСНОВКИ.....	204
ДОДАТКИ.....	209

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Міграційні тенденції розглядаються як один із важливих чинників формування національної державної міграційної політики у контексті участі України в європейському та світовому міграційному просторі. Необхідність удосконалення конституційно-правового забезпечення права особи на притулок обумовлена прагненням України у перспективі набути членство в Європейському Союзі. Це прагнення, окрім іншого, передбачає поступове наближення законодавства, у тому числі й у сфері права особи на притулок, до стандартів Європейського Союзу, спрямованих на створення Загальної європейської системи притулку. Вбачається, що теорія і практика конституційно-правового забезпечення права особи на притулок в Україні вимагають суттєвого удосконалення.

Аналіз наукових праць свідчить про наявність у вітчизняних та зарубіжних вчених інтересу до питань, пов'язаних із правом особи на притулок. Свої позиції із цього приводу висловлювали: В.П. Босий, Л.Р. Біла-Тіунова, Л.А. Васильєва, Л.Н. Галенська, О.А. Гончаренко, Г.-С. Гудвін-Гілл, А.П. Зливко, Л.О. Копиленко, С.В. Ківалов, І.Г. Ковалишин, І.І. Лукашук, З.М. Макаруха, К.О. Нестеренко, О.О. Поєдинок, Ю.І. Римаренко, К.В. Сазон, І.І. Сєрова, М.М. Сірант, Ю.М. Тодика, С.Б. Чехович та ін. Однак, на теперішній час відсутнім є наукове дослідження питань пов'язаних із конституційно-правовим забезпеченням права особи на притулок в Україні, співвідношенням форм захисту, які можуть отримати шукачі притулку. Праці зазначених науковців не містять єдиного підходу щодо визначення категорій «притулок», «право особи на притулок» та щодо природи конституційних повноважень Президента України у сфері права на притулок.

Слід зазначити, що наукові дослідження названих вчених здійснено до прийняття та удосконалення чинного Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», внесення на його основі змін до інших законодавчих актів і схвалення останніх директив Європейського

Союзу, що затвердили нові стандарти у цій сфері. Відсутність достатньої наукової розробки та необхідність удосконалення законодавства України у сфері права особи на притулок в Україні зумовлюють актуальність та практичну потребу комплексного наукового дослідження цієї тематики, розкриття сутності та змісту притулку, практики реалізації особою права на притулок в Україні.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження виконано в рамках науково-дослідної теми кафедри конституційного права «Конституційна модернізація та реформування в Україні», що пов'язана з планом наукових досліджень Національного університету «Одеська юридична академія» на 2011–2015 рр. «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» (державний реєстраційний номер 0110U000671) та науково-дослідної теми кафедри конституційного права «Конституційна реформа та модернізація в умовах інтеграційного розвитку України», що пов'язана з планом наукових досліджень Національного університету «Одеська юридична академія» на 2016–2020 рр. «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» (державний реєстраційний номер 0116U001842).

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційного дослідження полягає у характеристиці теорії і практики конституційно-правового забезпечення права особи на притулок, виявленні законодавчих колізій і прогалин, що стосуються зазначеного питання, та наданні пропозицій щодо їх усунення.

Визначена мета зумовила постановку та вирішення таких завдань:

простежити генезу та виокремити етапи становлення права особи на притулок;

узагальнити сучасний стан наукової думки стосовно конституційно-правового забезпечення права особи на притулок та джерельну базу дослідження;

здійснити класифікацію видів притулку та охарактеризувати їх особливості;

визначити сутність категорій «притулок», «право особи на притулок»;

надати конституційно-правову характеристику права притулку як інституту права;

виокремити принципи права особи на притулок та надати їх сутнісну характеристику;

охарактеризувати співвідношення форм захисту вимушених мігрантів з точки зору конституційного права;

охарактеризувати стан конституційно-правового забезпечення права особи на притулок та розкрити особливості механізму реалізації конституційного права особи на притулок в Україні;

визначити напрямки удосконалення законодавства про притулок в Україні.

Об'єктом дослідження є притулок як правове явище .

Предметом дослідження є право особи на притулок в Україні.

Методи дослідження. Методологічною основою дисертаційного дослідження є система підходів, принципів і методів наукового пізнання. Теоретико-методологічна база роботи містить у собі обґрунтування обраних підходів, характеристику принципів та аналіз обраних методів дослідження.

Предмет дослідження обумовив застосування комплексного, діалектичного, системного, структурно-функціонального та інформаційного підходів. Відповідно до зазначених підходів, дослідження базується на принципах системності, цілісності, структурності тощо. Підходи та принципи знаходять своє тактичне втілення у методах дослідження. Поставлені задачі досягнуто за допомогою методів дослідження, які за ступенем узагальнення даних про об'єкт пізнання можна класифікувати на філософські, загальнонаукові та спеціальні.

Філософські методи пізнання використано в усіх розділах дисертаційного дослідження. Діалектичний метод сприяв виявленню і характеристиці загальних закономірностей виникнення, становлення та розвитку інституту притулку, регулювання права особи на притулок в Україні (р.р. 1–3). При проектуванні структури дисертаційного дослідження незамінним став метод формальної логіки. Антропологічний метод знайшов застосування при аналізові концепцій права особи на притулок та їх місця серед парадигм прав людини (п. 1.2). Для аналізу генези інституту притулку використано історичний метод, який також став основним при характеристиці реформування законодавства у сфері притулку (п.п.

1.1, 2.3). Нормативно-догматичний метод у тісному зв'язку з методами аналізу та синтезу дозволив проаналізувати нормативно-правові акти у сфері права особи на притулок (п. 2.3, р. 3). Системний метод застосовано для дослідження стану регулювання права особи на притулок у міжнародному та національному праві (р.р. 1–3). Методи аналізу та синтезу використано під час дослідження особливостей реалізації особою права на притулок в Україні, при конституційно-правовій характеристиці форм реалізації права особи на притулок (р. 3). Статистичний метод використано з метою аналізу якості законодавчого регулювання конституційного права особи на притулок (р.р. 2–3). Порівняльно-правовий метод дозволив здійснити аналіз досвіду зарубіжних країн у регулюванні права особи на притулок та міжнародно-правових стандартів у цій сфері, який може бути корисним для України (р.р. 1–3).

Теоретичну основу дисертації становлять праці відомих вітчизняних та зарубіжних учених-юристів: В.П. Босого, М.О. Баймуратова, Ю.Г. Барабаша, М.В. Буроменського, Г.С. Гудвин-Гилла, Л.Н. Галенської, А.П. Зливко, А.М. Колодія, О.Л. Копиленка, О.А. Лукашева, М.О. Любченко, М.П. Орзіха, О.П. Огурцова, В.Ф. Погорілка, О.О. Поєдинок, П.М. Рабіновича, Ю.І. Римаренка, Ю.М. Тодики, В.Л. Федоренка, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, С.Б. Чеховича та ін.

Нормативну основу дослідження становлять міжнародні правові документи, законодавство України і законодавства зарубіжних країн.

Емпіричну базу дослідження становлять матеріали судової практики, правозастосовної практики Європейського суду з прав людини та матеріали звітів Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців щодо України.

Наукова новизна. Дисертаційна робота є першим монографічним конституційно-правовим дослідженням у контексті оновлення Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», в якому системно, з урахуванням новітніх досягнень правової науки досліджено право особи на притулок. Здійснене дослідження дозволило обґрунтувати і сформулювати ряд нових наукових положень та практичних рекомендацій щодо

конституційно-правового забезпечення права особи на притулок у контексті адаптації законодавства України до стандартів Європейського Союзу.

Наукова новизна одержаних результатів знаходить свій прояв у таких теоретичних положеннях і висновках, що виносяться на захист:

уперше:

запропоновано періодизацію розвитку права на притулок, виокремлено чотири періоди: становлення (передісторія), розвиток (історія), системне формування, уніфікація правового регулювання;

запропоновано наукове визначення поняття «право особи на притулок» як забезпечене Конституцією і міжнародними договорами України право особи шукати захист і користуватися ним за межами держави походження, за умови переслідування або іншої загрози життю, здоров'ю, правам та свободам, якому відповідає обов'язок держави, до якої особа звернулася, розглянути клопотання особи про надання їй притулку та прийняти відповідне рішення;

з'ясовано, що у разі задоволення клопотання особи про надання їй притулку держава бере на себе зобов'язання відмовитися від переслідування особи за нелегальний перетин кордону та від примусового вислання до держави, в якій особа зазнала переслідування, забезпечити особі належні умови перебування на своїй території;

виокремлено принципи конституційного права особи на притулок в Україні: персоніфікованості, добровільності, невислання, третьої безпечної країни, забезпечення єдності сім'ї, конфіденційності та розкрито їх змістовну характеристику на основі законодавства України та міжнародно-правових стандартів.

удосконалено:

періодизацію формування системи законодавства України у сфері притулку, зокрема запропоновано виокремлювати такі періоди: 1)1991–1996 рр. – початок формування системи законодавства України у сфері міграції; 2)1996–2011 рр. – прийняття основних нормативно правових актів у цій сфері; 3)2011–2014 рр. – приведення системи законодавства у сфері притулку у відповідність до

міжнародних стандартів, 4) з 2014 р. і до теперішнього часу – удосконалення системи законодавства України у сфері притулку, формування нової стратегії міграційної політики;

нормативно-правове регулювання механізму надання притулку в Україні шляхом розробки пропозицій щодо удосконалення діючого законодавства України у міграційній сфері;

понятійно-категоріальний апарат у сфері права особи на притулок шляхом визначення та розмежування понять «притулок», «право притулку», «інститут права притулку»;

набули подальшого розвитку:

теза щодо необхідності удосконалення правового становища осіб, які прибули в Україну з наміром бути визнаними біженцями, однак рішення про оформлення документів щодо визнання їх біженцями ще не прийнято;

твердження щодо того, що внутрішньо переміщені особи не належать до категорії шукачів притулку, оскільки такі особи не втрачають можливості користуватися захистом держави свого походження (громадянства, підданства чи постійного проживання);

запропоновано пропозиції щодо внесення змін до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту».

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що викладені в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використаними у:

науково-дослідній сфері – як основа для поглиблення подальших наукових досліджень конституційного права особи на притулок в Україні;

законодавчій діяльності – як теоретико-правове підґрунтя для удосконалення чинного законодавства України шляхом внесення змін і доповнень до нього, розроблення проектів нормативно-правових актів, спрямованих на удосконалення конституційно-правового регулювання та практики надання притулку в Україні;

правозастосовчій діяльності – для удосконалення механізму надання притулку в Україні;

навчальному процесі – при підготовці підручників і навчальних посібників із конституційного права України, конституційного права зарубіжних країн, конституційних прав і свобод людини і громадянина та при викладанні вищезначених навчальних дисциплін для студентів вищих навчальних закладів України;

правовиховній роботі – для підвищення загального рівня правової культури громадян України, іноземців та осіб без громадянства, обізнаності у своїх правах та обов'язках, правового виховання та правосвідомості громадянського суспільства в цілому.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію обговорено на засіданнях кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія». Основні положення і висновки дисертаційного дослідження доповідалися на: Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» (м. Одеса, 15–16 травня 2015 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Юридична наука та практика: виклики сучасних євроінтеграційних процесів» (м. Братислава, Словачька Республіка, 27–28 листопада 2015 р.), Науково-практичному симпозиумі «Міграційна політика ЄС: стан, виклики та перспективи» (м. Одеса, 18 грудня 2015 р.), «Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні правові системи світу в умовах глобалізації: реалії та перспективи» (м. Київ, 11–12 березня 2016 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку» (м. Харків, 5–6 серпня 2016 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 19–20 серпня 2016 р.), на засіданнях круглих столів на тему: «Конституція України як запорука стабільності та розвитку держави і суспільства» (м. Одеса, 24 червня 2016 р.) та на тему: «Практичні аспекти захисту прав людини в судовому порядку» (м. Одеса, 9 грудня 2016 р.). Взято участь у навчальному курсі «Законодавство Європейського Союзу щодо притулку та правозастосовна практика» («European Union Asylum Law and Practice» (м. Одеса, 20 квітня – 19

травня 2016 р.).

Публікації. Основні положення дисертаційного дослідження відображено у 15 публікаціях, 5 із яких опубліковано у вітчизняних наукових фахових виданнях, що входять до затвердженого переліку, 1 – у зарубіжному науковому виданні, 1 – у вітчизняному виданні, яке входить до міжнародної наукометричної бази, та 8 публікаціях апробаційного характеру.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВА ОСОБИ НА ПРИТУЛОК

1.1. Генеза права на притулок у вітчизняній та зарубіжній конституційно-правовій доктрині і практиці

Інститут притулку відіграє специфічну роль у сучасному праві. Міжнародна міграція охопила весь світ і набула глобального характеру. Кожна держава сучасного світу зіткнулась із питанням надання притулку особам, які з різних причин були вимушені покинути свою країну.

Історично-правовий аналіз виникнення, розвитку та становлення дає змогу прослідкувати зародження ідеї притулку та її еволюцію від релігійного вірування до нормативно-правового закріплення. Сутність історико-правового аналізу полягає у виокремленні етапів генези цього явища з метою розкриття їх взаємозв'язку у вивченні та визначенні місця і ролі кожного з них у цілісній системі. У цьому дослідженні застосування методу історико-правового аналізу обумовлено необхідністю розкриття сутності права особи на притулок як цілісної правової категорії.

У результаті історико-правового аналізу, як пише Б.М. Кедров: «предмет дослідження перестає існувати таким, яким він вперше постав перед поглядом дослідника, в своїй початковій цілісності. Тепер він поділений на окремі складові частини, етапи розвитку більше не єдиний процес, а внутрішній зв'язок і взаємодія складників дають змогу прогнозувати подальші еволюційні зміни». Дії дослідника, який оперує зазначеним методом, на думку Б.М. Кедрова, є подібними до дій майстра з ремонту годинників, який розбирає годинниковий механізм з метою виявлення і виправлення поломки в ньому, з метою точного відновлення його первинної цілісності [1, с. 126].

Права людини, їх становлення, соціальні передумови, призначення – це одна з постійних тем, яка, пронизуючи століття, завжди залишається у центрі філософських, історичних та правових досліджень. Пошук способів взаємодії

особи і влади існував з моменту появи суспільства, з розвитком якого більш чітких рис набували прагнення обмежувати владу держави, захист людини від свавілля з боку влади, визнання життя людини, її свободи та гідності основною цінністю людства.

Як писав Гегель: «всесвітня історія – це прогрес у свідомості свободи, прогрес як у сенсі пізнання об'єктивної істини, так і зовнішньої об'єктивації досягнутих рівнів пізнання свободи в державно-правових формах» [2, с. 386]. Із цього приводу В.В. Завальнюк зазначив, що із такої точки зору права людини – це найбільш очевидна державно-правова форма об'єктивації конкретно-історичних ступенів свободи [3, с. 84]. Висловлена думка є слушною, виходячи з того, що кожна людина має вроджені невід'ємні права на визначений об'єм матеріальних і духовних благ, забезпеченню яких повинні сприяти і суспільство, і держава.

На сучасному етапі обсяг прав і свобод особи визначається не лише конкретними особливостями того чи іншого суспільства, але і розвитком загальнолюдських цінностей і культури, рівнем і ступенем інтегрованості міжнародного суспільства.

Інститут притулку містить у собі комплекс прав і обов'язків людини і держави. Притулок – це ефективний механізм захисту прав і свобод людини від посягань з боку держави його громадянства або постійного проживання. Історико-правовий аналіз є одним з основних методів пізнання об'єктивної дійсності, який через виявлення сутнісних ознак, що опосередковують зміст кожного правового явища, сприяє розкриттю його змісту. Тому, для досягнення цілей цього дослідження доцільно зупинитися на розгляді генези права на притулок.

Питання, якому із стародавніх народів належить виникнення ідеї про право на притулок, досі не вирішено. Адже, ні юридичними, ні історичними документами на нього не надано однозначної відповіді.

Якщо звернутися до етимології терміна «притулок», то англійське «asylum», так само, як і німецьке «asyl», іспанське «asilo», походить від латинського слова «asylum», що означає «недоторканне місце» [4]. Головна мета надання притулку – це забезпечення недоторканності людини, її життя і здоров'я, яка отримала захист

у певному місці. Надання особі притулку – один із стародавніх проявів гуманності людства, який виник у взаємозв'язку з релігійними містичними віруваннями та поступово перейшов у правову площину. Правовий інститут притулку, як і саме явище надання притулку є давнім і має свою історію.

Еволюція права на притулок тривала століттями. Варто погодитися з думкою Ж. Карбоньє щодо того, що право притулку пройшло досить складний шлях, який у різних народів був інакшим і в результаті якого гостинність, що була спочатку об'єктом релігійної милості (як свідчить про це біблійна притча), стала потім у греків моральним звичаєм, а в Римській перетворилася імперії на об'єктивне право і особливу правомочність [5, с. 43].

А.Є. Новикова зазначає, що право притулку еволюціонувало так: спочатку притулок був релігійним, після Французької революції став політичним, а в сучасний період до переслідування за політичними мотивами додалися також національні, расові, релігійні та інші мотиви [6, с. 165]. Професор Дерптського університету Август фон Бульмерінг із посиланням на історичні факти в середині XIX ст. із цього приводу писав: «...право притулку було відоме практично всім державам Стародавнього Сходу, Єгипту, Ассирії, Стародавньої Персії...» [7, с. 498].

За часів рабовласницького ладу притулок широко застосовувався в усіх релігіях. На Заході, де влада мала світський характер, релігійний притулок порівняно зі Сходом, мав більш широке і більш змістовне значення. Так, у Стародавній Греції під час воєн храми залишалися недоторканими. У них знаходили притулок як мирні жителі, так і учасники воєнних дій. Заснована на релігійній забороні недоторканність застосовувалася навіть до людей, засуджених до смерті, коли вони перебували в освяченому місці. Проте притулок у храмах для рабів був обмеженим. Наприклад, рабині могли отримати притулок лише в Афінах і тільки у храмах Тезея і Діани. Притулок надавав рабам лише право на судовий розгляд.

У суді раб був зобов'язаний навести докази жорстокого з ним поводження. Якщо це вдавалося довести, раба продавали новому господареві, а рабинь

залишали прислужувати при храмі Діани. Однак, від рабства притулок не рятував [8, с. 253].

Визнання права на притулок майже в усіх світових релігіях не є випадковим. Причиною цього є зв'язок права притулку з моральними категоріями, які свідомо чи підсвідомо поєднувалися з духовними істинами та установками. Згадки про притулок зустрічаються в таких релігійних книгах, як Талмуд, Біблія, Коран. Однак, інститут притулку не завжди визнавався і існував не в усіх народів.

У різних цивілізацій він досяг різного рівня розвитку, тобто сформувалися різні традиції притулку: греко-римська, єгипетська, арабська. Такі традиції мали і спільні риси, і розбіжності. Так, у Греції, де притулок процвітав, він мав дві форми: стосовно певних категорій осіб та стосовно певних місць. Стосовно людей (наприклад, атлетів, що брали участь в Олімпійських іграх, послів) це право відповідно до сучасної термінології можна назвати «імунітетом». Храми, як зазначалося вище, були недоторканими як священні місця, і порушення наданого ними притулку суворо каралося [9, с. 278].

У такому контексті привертає увагу також інститут проксенії у праві Стародавньої Греції. Він полягав у тому, що громадянин (проксен) держави добровільно зобов'язувався надавати у своєму домі притулок і захист іноземцям (переважно послам та купцям), які приїздили до його країни [10, с. 40].

Через проксенії велися дипломатичні переговори. Іноземці, які приходили в місто, зверталися насамперед до свого проксена. Інститут проксенії, який набув у Греції значного поширення, ліг в основу усіх наступних міжнародних зв'язків давньогрецького світу. Усі чужинці, які проживали у даному місті, навіть вигнанці, перебували під заступництвом божества – Зевса-Ксенія [11, с. 68]. Вбачається, що метою надання притулку у цьому разі є забезпечення державою перебування захисту іноземців від можливих насильницьких або інших посягань населення або ж влади держави перебування. Саме мета пов'язує інститут проксенії із сучасним інститутом права притулку.

Варто зазначити, що важливим здобутком античного суспільства стало визнання можливості надання державою захисту іноземцям, що мало суттєвий вплив на формування сучасного розуміння права притулку.

Інститут притулку існував і в Стародавній Палестині. До Х ст. до н.е. притулок надавався в єрусалимському храмі. Привертає увагу той факт, що для того, щоб отримати захист, шукачеві притулку необхідно було піднятися на олтар та схопитися за жертovníк.

Уже з Х ст. притулком для євреїв стали шість жрецьких та Левитських міст та Єрусалим [12, с. 23]. Проте, в зазначених містах притулок застосовувався тільки щодо осіб, які скоїли вбивство з необережності, оскільки рабам та іноземцям у Палестині такого захисту не надавали.

У Стародавньому Китаї право на притулок існувало з першого тисячоліття до нашої ери. Ним, зокрема, кілька разів користувався переслідуваний своїми ворогами відомий мудрець Конфуцій. Проте, досі не цілком зрозуміло, чи воно поширювалося на всіх жителів Стародавнього Китаю, чи ж було «привілеєм» виключно тих, хто належав до «ши» – класу службовців (цивільні і військові чиновники). Відомо лише, що питаннями надання притулку займалася тільки світська влада, священнослужителі не могли без погодження з нею приймати «політичних біженців» [13, с. 6].

Однак, відомо, що у Стародавньому Китаї охоче надавали політичний притулок іноземцям – наприклад, вельможам кочових племен, які не знаходили порозуміння зі своїми ханами. Причому китайці приймали не тільки їх самих і членів їхніх сімей, але і всіх, хто належав до одного з ними роду, тобто слуг, воїнів і ремісників [14, с. 253]. Таким шукачам притулку відводили спеціальні місця для проживання, їм призначали грошове утримання і навіть зараховували знатних осіб до китайської «табелі про ранги». Призначали також спеціального уповноваженого, до обов'язків якого належало слідкувати за шукачами притулку, приймати від них скарги і прохання, врегульовувати конфліктні ситуації між ними та місцевим населенням.

У Стародавньому Римі джерелом притулку, окрім храмів, були емблеми війни, а в імперський період – статуї імператора. Однак, у Римській республіці право на притулок застосовувалося нечасто. Уперше право на притулок набуло певного поширення у Східній Римській імперії під впливом грецького права.

За імператорської епохи право на притулок (перш за все для рабів) стало складовою частиною культу імператора. Римські намісники уміли отримувати користь з усього, право притулку не було виключенням. Поряд з економічними перевагами йшлося також про те, щоб у разі нападу ворога користуватися правами місцевих жителів. Написи на деяких давньоримських монетах повідомляли, що їх поліс надає притулок [15, с. 264].

Й.Я. Мозер зазначав, що античне право притулку не можна вважати повноцінним правом: «Відносини між державами у Стародавні віки мали випадковий характер. У зв'язку із цим явища, схожі з правом притулку, не можна розглядати як право, тим більше, як міжнародно-правовий інститут. Регулювалися вони у кращому випадку індивідуальними актами, а в основному вербальними договорами, які передбачали покровительство» [16, с. 36], [17, с. 105].

За епохи рабовласництва почав формуватися світський притулок, що мав територіальний характер. Він практикувався у Стародавній Індії, у Стародавньому Єгипті та в інших регіонах. Територіальний притулок надавався особам з інших країн. Ті ж Афіни надавали притулок усім гнаним. Значну популярність через застосування до осіб права притулку здобуло місто Теос [18, с. 179].

У Стародавній Індії відмова прийняти особу, яка потребувала притулку, вважалася соромом. У той же час, право шукати притулок рабів не стосувалося [12, с. 28].

Таким чином, у період рабовласництва право на притулок мало стихійний характер. Оскільки зв'язки між державами були безсистемними, право на притулок було переважно інститутом внутрішньодержавного права [19, с. 52].

Помітну роль у формуванні поглядів на право на притулок відіграло канонічне право. Поняття притулку, що надавався на території храму особі, яка

зазнала чи могла зазнати переслідування, мало місце ще у Старому Заповіті. Проте, саме в канонічному католицькому праві норми, які регулювали порядок, особливості та обмеження у наданні притулку на території храмів або монастирів, сформувалися у самостійний правовий інститут. Так, злочинець, який прийшов до храму чи монастиря, що надавав притулок, не міг бути забраний із нього примусово. Однак, від суду він не звільнявся, якщо з тих чи інших причин залишав притулок.

Обмеження щодо реалізації права на притулок вводилися, як правило, світською, а не церковною владою. Зокрема, Феодосій Великий забрав у церкви право на притулок щодо державних злочинців. Аркадій зовсім скасував його. Феодосій II відновив право на притулок та поширив його на притвори та церковні двори, а Юстиніан I обмежив право на притулок щодо осіб, які вчили деякі тяжкі злочини [20, с. 202].

За епохи середньовіччя право на притулок перейняло ряд рис права на притулок епохи рабовласництва. Так, норми, що сформували це право, у своїй основі мали звичаєво-правовий характер. Кріпосним селянам, як і рабам, право притулку, як правило, не надавалося [21, с. 48].

Протягом IX та X ст.ст. феодальний устрій склався остаточно. У жодну епоху розвиток права на притулок не досягав таких значних масштабів, як у цей період. Так, наприклад, Клермонтський собор оголосив, що не тільки церкви, але й хрести, які стоять край дороги, являють собою притулок. Люди, які укрилися під такими хрестами, видавалися в руки правосуддя, але за умови, щоб за ними забезпечені були життя та недоторканність тіла [22, с. 112].

До XVI ст. церква дотримувалася правила: підлягають видачі світській владі усі втікачі за умови, що їх не буде засуджено на смерть і їм не завдадуть тілесних ушкоджень. Проте, з 1501 р. буллою папи Григорія XIV введено інше правило: світській владі видаються злочинці, якщо вони не мали права на притулок. Питання про відповідність дій особи цьому праву визначали самі церковні власті.

Що стосується феодальної Русі, то право релігійного притулку збереглося навіть у XVII ст. [22, с. 143].

Право на притулок у Київській Русі не санкціонувалося та не регламентувалося державною владою. Оскільки, право на притулок гарантував лише авторитет церкви, то не було і санкцій з боку світської влади за його порушення.

У період феодальної роздробленості Русі набуло поширення надання притулку представникам держав, які перебували у ворожих відносинах з державами, які протистояли Русі. Так, на Волині переховувався претендент на візантійський престол, в Угорщині знаходили захист волинські князі, в Чернігові у князя Святослава переховувалися кияни, які переслідувалися сином Ізяслава Мстиславом. Найбільш відомим прикладом зазначеного явища була втеча князя Андрія Курбського з Москви від Івана IV до Литви, де йому було надано притулок [23, с. 14].

Однак, у зазначений період інститут права притулку починає набирати дипломатичного та політичного характеру, що призвело до виникнення світської форми права притулку.

У період Реформації XVI ст. домінуючим став політичний мотив надання притулку. Вбачається, що в історико-правовому аспекті положення національного права про притулок мають пріоритет у своєму виникненні перед нормами міжнародного права. Саме вони безпосередньо вплинули на появу останніх, наприклад, положення про право притулку для політичних емігрантів, яких було зафіксовано у французькій конституції XVIII ст. та пізніше відтворено конституціями інших держав. А вже згодом з'явилася низка двосторонніх міжнародних угод, які закріпили невидачу політичних емігрантів [10, с. 114].

У сучасному вигляді інститут притулку почав формуватися значно пізніше. До Другої світової війни жодна міжнародна організація не займалася узагальненням практики окремих держав щодо надання притулку [24], хоча деякі автори і пов'язують появу теперішнього уявлення про право на притулок із часами Великої французької революції, проголошенням права іноземців шукати в іншій державі притулок від переслідування за політичну діяльність і переконання («право притулку») у Конституції Франції 1793 р. [25, с. 190]. Однак, положення

Конституції Франції ще не відображали право на притулок у його сучасному розумінні.

Після закінчення Другої світової війни, під егідою ООН тривало активне обговорення питань, пов'язаних із правом на притулок. Результатом такої діяльності стало закріплення права притулку, передусім, у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. Після цього право на притулок визнано як основоположний принцип міжнародного права. Проте, рекомендаційний характер цього міжнародно-правового акта зумовив необхідність подальшого удосконалення норм, які на достатньому рівні врегулювали б питання, пов'язані із правом притулку.

Наслідком цього процесу стало прийняття спочатку на універсальному рівні Декларації Організації Об'єднаних Націй про територіальний притулок 1967 р. [26]. Згодом на її основі на регіональному рівні прийнято Європейську Декларацію про територіальний притулок 1977 р. [27], Рекомендацію № 817 про право на притулок 1977 р. [28], Конвенцію, що визначає державу, відповідальну за розгляд заяв про надання притулку, що були подані в одній із держав-учасниць Європейського Співтовариства (Дублінська конвенція) від 15 червня 1990 р. [29].

У 90-х рр. XX ст. питання права на притулок стало актуальним пунктом у сфері юстиції та внутрішніх справ порядку денного співробітництва між державами-членами ЄС. Таку ситуацію спричинили: по-перше, виняткове зростання кількості шукачів притулку на території держав-членів ЄС (здебільшого з країн Східної Європи та Балкан) [30, с. 171-176]; по-друге, неефективність Дублінської конвенції 1990 р., яка визначала країну, відповідальну за розгляд запитів щодо притулку (існувала потреба у розробці більш зрозумілого, чіткого та ефективного міжнародного договору) [31, с. 126].

Підписання Маастрихтського договору 1992 р. [32] та оформлення сфери притулку в рамках третьої опори ЄС лише формалізувало міжурядове співробітництво в зазначеній сфері.

Наступним ефективним кроком у сфері регламентації притулку стало прийняття Амстердамського договору 1997 р. [33], який підпорядкував ці сфери компетенції Європейського Співтовариства.

Відповідно до ст. 63 Амстердамського договору Співтовариство наділене широкими повноваженнями та уповноважене прийняти протягом п'ятирічного періоду дві категорії заходів. До першої категорії належать заходи щодо притулку, згідно з Женевською конвенцією від 28 липня 1951 р. та Протоколом від 31 січня 1967 р. про статус біженців, а також згідно з іншими дотичними договорами, які охоплюють такі сфери: критерії та механізми визначення держави-члена, відповідальної за розгляд звернень про притулок, що їх подає громадянин третьої країни в одній із держав-членів; мінімальні стандарти приймання шукачів притулку в державах-членах; мінімальні стандарти щодо кваліфікації громадян третіх країн як біженців; мінімальні стандарти щодо процедур надання та позбавлення статусу біженця в державах-членах.

Друга категорія – заходи щодо біженців та переміщених осіб у таких сферах: мінімальні стандарти надання тимчасового захисту переміщеним особам із третіх країн, що не можуть повернутися до країн свого походження, та особам, що з інших причин потребують міжнародного захисту; сприяння збалансуванню зусиль держав-членів щодо приймання біженців і переміщених осіб та можливих наслідків такого приймання.

Що стосується процедури ухвалення вищезазначених стандартів, Амстердамський договір (ч. 1 ст. 67) передбачає одноголосне прийняття рішень Радою, принаймні на перехідний п'ятирічний період (від дати набрання чинності Договором).

Ніццький договір 2001 р. також зробив внесок у запровадження більш ефективної та демократичної законодавчої процедури. Цим договором доповнено частину 5 ст. 67 Амстердамського договору.

Відповідно до внесених змін Раді належить ухвалювати, діючи згідно з процедурою, визначеною у ст. 251 (голосування кваліфікованою більшістю та спільне з Європарламентом прийняття рішень), заходи, що належать до першої

категорії, а також першу групу стандартів другої категорії, якщо Рада, діючи згідно з ч. 1 цієї статті, раніше ухвалила законодавство Співтовариства, що визначає спільні норми та головні засади, які регулюють ці питання.

Важливе значення у формуванні спільної Європейської системи притулку та розвитку права ЄС у сфері надання притулку та захисту прав біженців відповідно до положень Амстердамського договору мали висновки за результатами Саміту у Тампере 1999 р. У цих висновках визначено елементи спільної Європейської системи притулку, до яких належать:

чітке та дієве визначення держави, відповідальної за розгляд заяв щодо надання притулку;

спільні стандарти щодо справедливої та ефективної процедури надання притулку;

спільні мінімальні умови прийняття шукачів притулку та наближення правил щодо визнання та змісту статусу біженця;

заходи щодо додаткових форм захисту та надання відповідного статусу будь-якій особі, яка потребує такого захисту.

Заслужують на окрему увагу також положення Лісабонського договору 2007 р. [34], що набрав чинності у 2009 р. Слушною є думка Р. Паркерса щодо того, що із цього договору можна зробити висновок про уніфікацію політики надання притулку країнами ЄС шляхом виокремлення в категорії додаткового та тимчасового захисту [35, с. 180]. Таким чином, Лісабонський договір закріплює заходи спільної системи права притулку.

Аналіз положень Лісабонського договору надає підстави стверджувати, що останній взяв за основу Висновки Саміту у Тампере. Він розширює перелік заходів, необхідних для створення спільної Європейської системи притулку, серед яких: однаковий статус притулку для громадян третіх країн, чинний в усіх державах-членах ЄС; однаковий статус додаткового захисту для громадян третіх країн, які без отримання притулку в ЄС потребують міжнародного захисту; спільна система тимчасового захисту для переміщених осіб у разі масового напливу; спільні процедури надання і позбавлення статусу притулку або іншого

захисту; критерії та механізми визначення держави-члена, відповідальної за розгляд звернень про притулок чи інший захист; стандарти умов приймання осіб, що звернулися з проханням надати притулок; партнерство та співпраця з третіми країнами з метою контролю припливів осіб, що звертаються з проханням надати притулок.

Що стосується процедури прийняття заходів щодо спільної Європейської системи притулку, то Лісабонський договір закріплює спільне прийняття рішень Європейським Парламентом та Радою відповідно до звичайної законодавчої процедури (голосування кваліфікованою більшістю). Водночас, відповідно до Лісабонського договору, якщо в одній або кількох державах-членах виникає надзвичайна ситуація, пов'язана з раптовим припливом громадян третіх країн, Рада на пропозицію Комісії та після консультації з Європарламентом, може прийняти тимчасові заходи на користь зацікавлених держав-членів. У такий спосіб Лісабонський договір розширює сферу спільної політики ЄС щодо притулку (включивши заходи щодо додаткового та тимчасового захисту). Він охоплює зовнішній вимір політики надання притулку (співробітництво з третіми країнами), розширює й удосконалює (виходить за рамки мінімальних стандартів) перелік заходів, необхідних для створення спільної Європейської системи притулку. Однак, Лісабонський договір не вносить суттєвих змін до процедури прийняття рішень, визначеної Ніццьким договором, відмінною рисою якого була відсутність вказівки на перехідний п'ятирічний період, від якого власне і залежить застосування зазначеної процедури.

Гармонізація процедур притулку має першочергове значення для формування спільної європейської системи притулку. Із цього приводу З.М. Макаруха зазначає, що такі спільні процедури запобігають вторинному руху шукачів притулку та усувають дискримінацію, що спричинена неоднаковими умовами розгляду заяв та надання того чи іншого статусу захисту [36, с. 109]. Із цією думкою варто погодитися, оскільки однаковий підхід різних держав до надання притулку значно спрощує процедуру отримання захисту для осіб, які його потребують.

Мінімальні гарантії процедур притулку було уперше визначено на європейському рівні Резолюцією Ради ЄС від 20 червня 1995 р. У цьому акті зазначено, що процедури стосовно розгляду заяв про надання притулку мають відповідати Женевській конвенції «Про біженців» 1951 р. [37] та Протоколу 1967 р. [38]. Зокрема, це стосується визначення категорії «біженець» та принципу «невислання».

Крім того, вказано про необхідність співробітництва з Управлінням Високого Комісара з питань біженців ООН, під час здійснення процедур надання притулку. Резолюція визначає гарантії щодо розгляду заяв про надання притулку, правового статусу шукачів притулку у ході розгляду заяви, оскарження рішення за заявою, права на постійне проживання у разі надання особі захисту.

У вересні 2000 р. було підготовлено Пропозиції до Директиви «Про мінімальні стандарти для процедур притулку», що стали основою Директиви 2005/85/ЄС від 1 січня 2005 р. «Про мінімальні стандарти щодо процедур держав-членів з надання та відкликання статусу біженця» [39]. Однак, попри чітку прив'язку у назві документа винятково до статусу біженця, держави-члени зобов'язані застосовувати Директиву до процедур щодо розгляду заяв про надання усіх форм захисту шукачів притулку.

15 жовтня 2008 р. на засіданні Європейської Ради схвалено Пакт з імміграції та притулку. Цей Пакт, звертаючи увагу на існуючі розбіжності між державами-членами ЄС у сфері гарантування захисту та форм надання захисту, наголосив на необхідності зміни спільної політики ЄС у сфері притулку.

Відповідно до Пакту (що повністю врахував Гаазьку програму 2004 р.), така система має підтримуватися новоствореним Європейським офісом із притулку, метою якого є спрощення інформації та співробітництво між національними адміністраціями у випадках опрацювання звернень щодо притулку, а також включення спільних гарантій для шукачів притулку та спільне визначення статусу біженця. Водночас у доктрині міжнародного права піддається критиці підхід ЄС до інституту притулку, а саме його об'єднання з імміграційною політикою ЄС [40, с. 972]. Розвиток права притулку є динамічним процесом, який триває. Норми, що

регулюють право притулку на державному та міжнародному рівнях, постійно удосконалюються у відповідності до потреб та умов сучасного суспільства.

Таким чином, у кожен історичний період праву на притулок була властивою нова іпостась, яка відповідала б конкретним потребам суспільства у певний час. З огляду на наведене, доцільно запропонувати власну періодизацію генези права на притулок. У генезі права особи на притулок можна виокремити чотири періоди (з відповідними етапами): становлення (передісторія), розвиток (історія), системне формування та уніфікацію законодавчого регулювання.

Основою запропонованої періодизації є хронологічний принцип, який допоміг виявити історичну логіку виникнення та розвитку ідей, теорій, принципів та інституціонального оформлення права особи на притулок.

Так, витоки ідеї притулку простежуються, починаючи із стародавніх часів. Період до прийняття Загальної декларації прав людини 1948 р. – це передісторія права на притулок. У рамках цього періоду можна виокремити етапи:

перший етап – до X ст. (домінувала релігійна форма притулку, акти надання притулку мали стихійний характер);

другий етап – з X ст. до 1793 р. (світська форма притулку переважає, притулок набув більш сучасного вигляду, однак системність його надання є відсутньою);

третій етап – з 1793 р. до 1948 р. (нормативне закріплення права на притулок, право на притулок набуває міжнародного значення).

Розвиток права на притулок тривав з 1948 р. до 1967 р. Цей етап розпочався із прийняття Загальної декларації прав людини, а закінчився прийняттям Декларації ООН Про територіальний притулок від 14 грудня 1967 р. Впродовж цього періоду відбувалося удосконалення норм, які регулюють надання притулку державами особам.

Системне формування сучасного вигляду права на притулок триває з 1967 р. до 90-х рр. XX ст. (відбувається розвиток законодавства, що регулює притулок як на міжнародному, так і національному рівні, розширюються критерії, які надають особі право на отримання притулку).

Уніфікація законодавчого регулювання права на притулок починається з 90-х рр. XX ст. і триває до теперішнього часу (приймається низка міжнародно-правових документів, спрямованих на створення єдиної системи притулку, розширюється коло форм захисту, якого можуть отримати шукачі притулку).

Однак міграційна криза, що розпочалася у 2013 р., вимагає зміни підходу до регулювання права притулку, що може спричинити початок нового етапу.

Сучасні держави дедалі частіше стикаються з необхідністю функціонування у надзвичайних умовах, зокрема, у стані терористичної загрози, громадянської війни, надзвичайних екологічних ситуацій. Під впливом глобалізації держави втрачають свою унікальність, стикаються з посиленням кризових явищ і конфліктів, збільшується кількість наднаціональних суб'єктів, що здійснюють діяльність, яка раніше належала до державної сфери.

Процеси формування індивідуалізованого суспільства і вплив глобалізації призводять до збільшення ерозії внутрішнього і зовнішнього суверенітету. Нормативно-ціннісну оцінку сучасної держави закладено у такій її рисі, як закріплення та реалізація прав і свобод людини [41, с. 9]. Такі обставини виносять на перший план захист прав людини, а тому зростає значущість притулку.

Проаналізувавши історичні умови виникнення та розвитку притулку, можна зробити такі висновки:

1) на сучасному етапі розвитку права притулку конституції та інші законодавчі акти кожної розвинутої держави містять положення про цей правовий інститут.

2) право шукати притулок визнано невід'ємним правом кожної людини як носія особистих прав, оскільки його надання певною суверенною державою сприяє захистові основних прав і свобод людини.

Усвідомлення та визнання життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки людини найвищою соціальною цінністю, часті порушення цих природних прав спричинили виникнення нових підходів до правового регулювання надання притулку як на міжнародному, так і на національному рівні, шляхом конституційної та законодавчої

регламентації. Інститут притулку посів своє особливе місце у системі захисту прав і свобод людини.

1.2. Типологізація притулку та його видова характеристика

Питання сутності об'єкта дослідження не можна розкрити без аналізу його особливостей. Метод класифікації – це інструмент, спрямований на визначення взаємозв'язку між різноманітними проявами явища шляхом вираження специфіки їх одиничного статусу. Усе різноманіття об'єктів, що вимагають осмислення або будь-якої обробки, організується у вигляді упорядкованої системи. Для цієї системи розробляються певні правила розподілу та навігації. У ній кожному об'єктові відведено певне місце таким чином, що не виникає сумнівів ні в тому, куди помістити цей об'єкт, ні в тому, де його шукати. Для проведення класифікації використовується весь логічний апарат.

Класифікація як логічний оператор – це багатоступінчастий логічний розподіл, коли кожен із членів поділу стає, у свою чергу, діленням поняттям, але вже на іншій підставі поділу [42, с. 12]. Застосування цього методу у дослідженні права особи на притулок дасть змогу зрозуміти внутрішню сутність захисту, якого потребує особа з урахуванням усіх його варіацій.

Притулок можна класифікувати на певні типи за періодом часу, в який він надається, або ж за умовами його надання: притулок під час збройних конфліктів та притулок за мирного часу – ці категорії, у свою чергу, поділяються на окремі види. Зокрема, притулок за мирного часу є територіальним і дипломатичним, а під час збройних конфліктів – сухопутним та морським. Мова йде про сучасну світську форму права на притулок.

Територіальний та дипломатичний притулок почали виокремлювати історично, проте, на теперішній час виокремлення дипломатичного притулку, із розвитком дипломатичного імунітету, стало виключатися із практики у багатьох державах. Істотні відмінності між сухопутним і морським притулком відсутні. Територія нейтральної держави є місцем надання притулку.

До обов'язків приймаючої сторони належить переміщення осіб, які отримали притулок, якомога далі від театру воєнних дій та усунення можливостей щодо їх подальшого повернення до сторін військового конфлікту. Під час збройних конфліктів притулок здебільшого має колективний характер, оскільки його можуть надавати цілим військовим підрозділам [43, с. 317].

Як зазначив Ю.І. Римаренко, територіальний притулок – це право, а також механізм його набуття і реалізації, відповідно до яких «втікачі від переслідувань», в основному, з політичних мотивів і дій, отримують можливість сховатися від переслідувачів на території іноземної держави [44, с. 415].

Декларація про територіальний притулок була певною спробою Генеральної Асамблеї ООН систематизувати нормативно-правову термінологію, яка застосовується у системі та механізмові реалізації прав на територіальний притулок. Перш за все, варто звернути увагу на те, що ця декларація встановила, що притулок, наданий із підстав, визначених ст. 14 Загальної декларації прав людини 1948 р., – це мирний та гуманний акт, який не можна розглядати будь-якій іншій державі як недружній.

У відповідності до вказаної Декларації притулок може надаватися у порядку здійснення національного суверенітету, а це означає, що держава на власний розсуд визначає підстави і перевіряє докази, а також дає дозвіл на притулок, та встановлює правовий статус осіб, які звертаються за його отриманням. Наприклад, правовий статус «втікачів від переслідування» у деяких країнах світу є рівнозначним статусові осіб без громадянства, за винятком того, що існують деякі пільги, пов'язані з правом на житло та на працю, на громадсько-політичну діяльність.

Статтею 1 Декларації про територіальний притулок 1967 р. визначено, що особи, які вчинили військові злочини, злочини проти миру і людства, людяності, цілей, завдань і принципів ООН, не мають права на притулок. Поняттям «військові злочинці» та «особи, винні у злочинах проти людства» надається визначення у Конвенції про незастосування строку давності щодо військових злочинів і злочинів проти людства 1968 р. [45]. Таких осіб позбавлено права

територіального притулку як на рівні міжнародно-правових заборон, так і на рівні внутрішньодержавного права. Відповідно до Конвенції про статус біженців від 28 липня 1954 р. [46] та Конвенції про статус апатридів від 28 вересня 1954 р. [47] встановлюється також обмеження щодо застосування їх норм до осіб, що вчинили діяння, які можуть бути кваліфіковані як міжнародні злочини.

Стаття 3 Декларації 1967 р. передбачає визначені гарантії стосовно особи, якій надано притулок. Ця стаття ілюструє спрямованість самого інституту притулку як засобу захисту прав людини. Основною гарантією у цьому сенсі є принцип невисилання шукача притулку до тієї країни, де він може зазнати переслідування. Водночас, згідно зі ст. 4 зазначеної Декларації, на державу притулку покладено певні обов'язки. Зокрема, така держава не повинна дозволяти особам, які отримали притулок, займатися діяльністю, що суперечить принципам та цілям ООН.

У Висновку № 44 (XXXVII) Виконавчий Комітет УВКБ ООН виказав занепокоєння щодо того, що більшість осіб, які шукають притулку у різних частинах світу, на теперішній час досить часто підлягає затриманню або аналогічним обмежувальним заходам через нелегальний в'їзд або присутність на території держави до остаточного вирішення ситуації. Комітетом зазначається, що через труднощі, які тягне за собою затримання, його слід намагатися уникати.

У разі гострої необхідності до затримання слід вдаватися лише на законних підставах для: встановлення особи; визначення основних елементів, на яких базується клопотання щодо надання притулку; розгляду справ у тому разі, коли особи, які шукають притулку, знищили свої документи на проїзд або посвідчення особи або використовували підроблені документи з метою введення в оману владних органів держави, в якій вони мають намір просити притулку; охорони державної безпеки чи суспільного порядку.

Виконавчий Комітет також підтвердив, що особи, які шукають притулку, мають певні зобов'язання перед країною, в якій вони перебувають, зокрема повинні дотримуватися законів та нормативних актів цієї країни, підтримувати громадський порядок [48].

Варто зазначити, що територіальний притулок регулюється здебільшого національним законодавством країни, яка його надає. Саме цей різновид набув найбільшого поширення у сучасному світі.

Подальшого розвитку набуло також питання дипломатичного притулку, під яким розуміють захист, що надається особам у дипломатичних установах, на військових і торговельних суднах, літаках, які перебувають на іноземній території, від місцевої державної юрисдикції.

Дипломатичний притулок був поширеним протягом XVI–XVIII ст.ст. Причини такого поширення пов'язані з виникненням дипломатичних установ і наділенням їх деякими привілеями та імунітетами [49, с. 352]. Проте, на думку Д. Квелера, дипломатичні установи виникли значно раніше. Він зазначає, що виникнення постійних дипломатичних представництв належить до початку XIII ст., а постійних консульств, на яких покладено виконання дипломатичних функцій, – до середини цього ж століття. В обґрунтування зазначених обставин вчений говорить про діяльність венеціанського консульства в Неаполі [50, с. 53].

Можна зробити висновок, що позитивний вплив на поширення дипломатичного притулку мала теорія, згідно з якою дипломатичні імунітети – це наслідок екстериторіальності представництва. Відповідно до цієї теорії представництва прирівнювалися до державної території, а тому будь-яка особа, яка перебувала в дипломатичній установі або у помешканні посла, була недосяжною для місцевої влади.

У дипломатичній практиці Західної Європи у XVI–XVIII ст.ст. разом із імунітетом резиденції посла виник імунітет посольського кварталу, тобто квартали у містах, в яких розміщувалися представництва, не підпадали під юрисдикцію влади держави перебування. Натомість, у таких кварталах поширювалась юрисдикція саме іноземного посла.

Така ситуація була поширеною у тих державах, де влада не мала дієвого впливу на авторитет церкви або окремих феодалів. Імунітет посольського кварталу існував у Лісабоні, Римі, Генуї, Венеції, Франкфурті-на-Майні, зокрема в періоди, коли там проводилося обрання або коронування імператорів. До воріт

будинків посольського кварталу прикріплювався герб тієї держави, до якої належало посольство. Такий герб був символом покровительства посольства усьому населенню кварталу [12, с. 112].

На підставі аналізу практики надання притулку можна зробити висновок, що дипломатичний притулок надавався тільки кримінальним злочинцям. На державних злочинців він не поширювався.

Із посиленням абсолютизму та поступовою централізацією влади розпочалося викорінення проявів дипломатичного притулку. Результатом такої діяльності стало скасування протягом першої половини XVIII ст. майже в усій Західній Європі інституту імунітету посольських кварталів та обмеження права на притулок у посольських приміщеннях.

Наприкінці XVIII ст. дипломатичний притулок зазнав змін. Доктрину та практику у цей період спрямовано на обмеження у застосуванні дипломатичного притулку, що було пов'язано з виникненням принципу невидачі політичних емігрантів у дипломатичних місіях, притулком почали користуватися втікачі з політичних мотивів.

Із часом ставлення переважної більшості держав до дипломатичного притулку стає ще більш стриманим, що полягає у відмові від його застосування, оскільки, з їхньої точки зору, цей різновид інституту притулку суперечить принципам суверенітету держави. Виняток становлять Іспанія, країни Латинської Америки та деякі країни Сходу [51, с. 77]. Крім того, положення про неприпустимість надання дипломатичного притулку зафіксовано на законодавчому рівні у багатьох країнах. Нідерландські Генеральні штати одними з перших, 25 червня 1663 р., прийняли декрет проти застосування практики дипломатичного притулку. Іспанія скасувала дипломатичний притулок законом 1772 р. Папа римський обмежив право притулку дипломатичних резиденцій у Ватикані у вересні 1815 р. та дозволив переховувати лише осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості.

На практиці до дипломатичного притулку зараховують також надання захисту у виключних випадках, коли особі загрожувала безпосередня небезпека,

що передбачені відповідними міжнародно-правовими угодами, на умовних територіях держав – військових кораблях, літаках або у межах військових таборів. Зокрема, такі випадки відомі щодо військового флоту США на територіях латиноамериканських країн, а саме застосування притулку на військових кораблях. США надавали притулок на військових кораблях у Перу в 1831 р., Парагваї в 1866 р., Еквадорі в 1883 р., Чилі в 1891 р., Гондурасі в 1893 р., Гватемалі в 1895 р., Мексиці в 1917 р. [12, с. 118].

У сучасному розумінні дипломатичний (екстериторіальний) притулок – це надання фізичним особам, які переслідувалися за політичними мотивами, захисту в дипломатичних установах (посольствах, консульствах, місіях тощо), на військових та торговельних кораблях, військових літаках, що знаходяться на іноземній території, на території військових баз і таборів [52, с. 94].

Починаючи з XX ст., право притулку у приміщеннях дипломатичних установ практично не визнається, а щодо кримінальних злочинців – заперечується усіма державами. Законодавство різних країн містить окремі норми щодо невизнання права притулку в дипломатичних приміщеннях, оскільки їх недоторканність спрямована на забезпечення виконання послом своїх обов'язків без будь-якого втручання. Недоторканність дипломатичного приміщення не містить у собі надання допомоги злочинцям в уникненні покарання за скоєний злочин. Це приміщення не може бути притулком для порушників законів держави, оскільки жоден дипломат не має підстав для укриття від правосуддя осіб, щодо яких у нього відсутні юридичні права [53, с. 75].

Однак, певні країни південноамериканського регіону не відмовилися від дипломатичного притулку. Дипломатичний притулок тут відображено у договірному праві, зокрема до таких договорів належать: Гаванська конвенція про дипломатичний притулок 1928 р., Конвенції про право політичного притулку, що підписані у Монтевідео в 1933 р. та 1939 р., Південноамериканська конвенція про притулок 1939 р., Міжамериканська конвенція про право дипломатичного притулку, що підписана в Каракасі в 1954 р. Стаття 1 Каракаської конвенції 1954 р. передбачає обов'язок держав, які здійснюють територіальну юрисдикцію,

поважати притулок, що надається у представництвах, на військових кораблях, у військових таборах або на повітряних суднах, особам, яких розшукують з політичних причин або за політичні правопорушення, відповідно до положень даної Конвенції [54, с. 515].

Варто зазначити, що договори універсального характеру виражають негативне ставлення до надання дипломатичного притулку. Таке положення викладено, зокрема, у ст. 41 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. Відповідно до зазначеної норми приміщення представництв не мають використовуватися для цілей, які не сумісні зі здійсненням функцій дипломатичного представництва [55]. Подібна позиція щодо консульських приміщень висловлена у ст. 55 Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. [56].

Зазначені конвенції ратифіковано Україною, а тому їх застосування для Української держави є обов'язковим. Ці положення також відображено пунктом 6 розділу II Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України № 198 від 10 червня 1993 р. Передбачено, зокрема, що приміщення дипломатичного представництва, а також резиденція глави дипломатичного представництва та житлові приміщення членів дипломатичного персоналу є недоторканими. Доступ до цих приміщень може бути здійснений не інакше як за згодою глави дипломатичного представництва. Ці приміщення, наявне в них майно, а також засоби пересування дипломатичного представництва користуються імунітетом від обшуку, виїмки, реквізиції, арешту та виконавчих дій і не повинні використовуватися для цілей, не сумісних зі здійсненням функцій дипломатичного представництва [57]. Таким чином, можна зробити висновок, що Україна, будучи учасницею зазначених міжнародних договорів, відмовилася від надання дипломатичного притулку.

Слушною є думка Л.Н. Галенської щодо поділу держав на групи в залежності від їх сприйняття інституту дипломатичного притулку, а саме:

держави, які не визнають цей різновид інституту притулку;

держави, які надають такий притулок і дозволяють надавати його на своїй території (до цієї групи переважно належать латиноамериканські країни);

держави, які надають дипломатичний притулок, однак надавати його на своїй території забороняють;

держави, що дипломатичний притулок не дозволяють, проте не забороняють надавати його на свої території [12, с. 109].

Таким чином, притулок постає у сучасному правовому просторі в основному в територіальній формі. Міжнародна практика крокує шляхом відмови від надання дипломатичного притулку. Однак, приклади його застосування досі зустрічаються. Так, президент Еквадору надав притулок засновникові сайту Wikileaks Джуліану Ассанжу, який із червня 2012 р. перебуває на території посольства Еквадору в Лондоні. Джуліан Ассанж намагався уникнути екстрадиції до Швеції, де його хочуть допитати у зв'язку із сексуальними злочинами, причетність до яких він заперечує. Він заявляє про свою невинуватість, а переслідування називає політичними. Раніше Джуліан Ассанж програв апеляцію на рішення про його екстрадицію. Його відпустили під заставу, після чого він звернувся до Еквадору з проханням про надання притулку. Заснований Джуліаном Ассанжем сайт Wikileaks опублікував сотні тисяч документів з міжнародного дипломатичного листування, що у 2010 р. викликало занепокоєння урядів ряду країн, у тому числі США. Так, Джуліан Ассанж побоюється, що після екстрадиції до Швеції його можуть відправити у США, де, як він стверджує, йому загрожує звинувачення у шпигунстві і його можуть засудити до смертної кари [58].

Право на надання притулку є особливим правом правової держави, одностороннім актом держави, ознакою її суверенітету. У сучасних умовах право притулку – це розроблений міжнародним співтовариством і схвалений ООН механізм захисту та охорони осіб, які зазнали переслідування з боку влади своїх країн, від конкретних посягань на їх життя, здоров'я, честь та гідність, у результаті чого виникає загроза невід'ємним природним правам людини. Право шукати притулок – це право особи, яке лежить у площині національного права

кожної країни. Для застосування державою права надати притулок необхідною є наявність доказів та умов, відповідно до яких міжнародне співтовариство сприятиме уникненню різного роду переслідувань шляхом втечі від них, через зміну місця проживання, виїзду з тієї держави, де вони їх зазнали, та переміщення на територію країни, що надає захист і охорону прав людини [59, с. 301].

Одна з особливих ознак права на притулок полягає у тому, що особа, яка зазнала переслідувань, користується можливістю виїзду з держави, де вона їх зазнала, навіть шляхом нелегального перетину державного кордону. Такі права виникають тільки тоді, коли утікач від переслідування може надати урядові держави, яка йому надає притулок, переконливі аргументи того, що у країні його попереднього проживання (перебування) щодо нього дійсно могли бути переслідування за ознаками раси, віри, належності до світоглядних або політичних організацій. Право притулку також містить у собі як невід'ємний елемент право не бути висланим туди, звідки особа утікає.

Серед способів надання притулку виокремлюють адміністративну і судову процедури визнання за особою правомірності пошуку притулку. Механізм надання притулку залежить і від того, який правовий статус матиме особа, яка отримує притулок. Визначальними тут є взаємовідносини між особою та державою, яка надає цій особі притулок, можливості особи до інтеграції в нову соціальну групу, та підстави й умови позбавлення і надання або відмови у наданні особливого правового статусу, який отримує особа у державі притулку.

Серед усіх категорій іноземців, які знаходяться на території певної держави, особи, які отримали притулок, відрізняються саме особливим правовим статусом, що є наслідком того, що надання притулку фізичній особі має за основну функцію захисту особи, з метою припинення посягань на її життя та здоров'я, особисту недоторканність, свободу.

У зв'язку із цим існують певні застереження для приймаючої країни щодо видання особи, яка отримала певну форму захисту або ж щодо шукача притулку, вислання їх до іншої країни, де їх права та свободи можуть порушуватися. На

особу також не покладається відповідальність за нелегальну міграцію та перехід державного кордону.

У відповідності до Висновку Виконавчого Комітету УВКБ ООН з питань біженців № 15 від 1979 р., у відносинах з особами, які в силу певних причин не мають держави притулку, державам слід докласти максимум зусиль для надання особам притулку особам *bona fide*, які шукають притулку; надавати можливість суднам, які потерпають у відкритому морі, шукати притулку у їх територіальних водах і надавати в таких випадках хоча б тимчасовий притулок особам, що знаходяться на таких суднах та мають бажання отримати притулок; в інтересах об'єднання родин та з гуманітарних міркувань сприяти допуску на свою територію принаймні дружини і малолітніх або таких, що перебувають на утриманні, дітей особи, якій було надано тимчасовий або довгостроковий притулок. У ситуаціях масового напливу біженців, особам, які шукають притулку, має надаватися принаймні тимчасовий притулок.

Державам, до яких через їх геополітичне положення, або з інших причин прибуває значна кількість біженців, необхідно невідкладно надавати допомогу від інших держав, відповідно до принципу справедливого розподілу тягаря. Такі держави повинні якнайшвидше проводити консультації з УВКБ ООН, або з іншими міжнародними органами, для забезпечення відповідним особам повного захисту та надзвичайної правової допомоги з метою пошуку найбільш оптимальних довготермінових рішень. Особливу вагу завжди привертало питання визначення країни, відповідальної за розгляд клопотань щодо надання притулку та застосування єдиних критеріїв у даній сфері. Декларацією ООН про територіальний притулок від 14 грудня 1967 р. передбачено, що надання державою притулку особам, які мають підстави посилатися на 14 ст. Загальної декларації прав людини, є мирним і гуманним актом і тому не може розглядатися іншою державою як недружній акт.

Питання щодо задоволення або відхилення прохання про надання притулку кожною державою вирішується самостійно, у відповідності до норм як міжнародного, так і внутрішньодержавного права. Варто зазначити, що категорії

осіб, яким забороняється надавати притулок, є чітко визначеними, і до них належать: особи, які вчинили злочин проти миру, військовий злочин, злочин проти людяності і людства або такі, що діяли всупереч принципам і нормам Організації Об'єднаних Націй.

1.3. Теоретико-методологічні засади дослідження права особи на притулок

Сучасна правова наука характеризується дискусійністю у питанні визначення теоретико-методологічних засад становлення, розвитку і функціонування права на притулок.

Вбачається, що процеси інтеграції і глобалізації обумовлюють взаємовплив і об'єднання різноманітних правових систем і зміни правового регулювання, спричиняють потребу наукового осмислення, перш за все, гносеологічних підходів до визначення поняття та змісту права на притулок встановлення його інституційної природи і особливостей правової регламентації у конституційній практиці.

Методологію розуміють як загальну теорію методів пізнання. Вона частково збігається з теорією пізнання і одночасно виявляється ширшою за гносеологію, оскільки її цікавлять не лише методи пізнання, але й методи інших форм людської діяльності [60, с. 171]. Такий погляд є властивим В.П. Кохановському, який зазначає: «методологія як загальна теорія методу формувалася у зв'язку з необхідністю узагальнення і розробки тих методів, засобів і прийомів, яких було відкрито у філософії, науці та інших формах діяльності людей» [60, с. 170].

Об'єктивне відображення правової дійсності, законів її розвитку з метою отримання нових теоретичних і прикладних знань – основне завдання сучасної конституційної науки. Визначність методологічних і теоретичних підвалин та настанов є важливою складовою наукового пошуку.

Методологія конституційно-правової науки виробляє принципи й орієнтири, відповідно до яких формується наукове знання, пропонує логічний

інструментарій пізнання конституційно-правових понять, категорій, явищ і процесів.

Кожна складова у структурі методології має своє специфічне призначення, але одночасно відіграє і системоутворюючу роль. Так, принципи визначають точки відліку діяльності, формують її загальні напрями і правила. Категорії задають зміст понять, що використовуються, відображення об'єктів і взаємодію між суб'єктами діяльності. Норми є раціональними вимогами до діяльності. Цінності надають особистісну і суспільну значущість дослідження. Парадигми забезпечують інтеграцію всіх складових методології та їх реалізацію. Теорії надають діяльності обґрунтованості, аргументованості. Нарешті, методи є механізмом дослідження та засобами його здійснення.

При вивченні права особи на притулок, як і при вивченні інших конституційно-правових інститутів, феноменів і процесів, конституційно-правова теорія має тісно взаємодіяти з практикою, але не може обмежуватися лише коментуванням. Понад будь-який сумнів, конституційна доктрина повинна висувати науково обґрунтовані рекомендації, які мають допомагати удосконалювати практику, на основі глибокого аналізу досвіду державотворення [61, с. 91], тобто конституційно-правова теорія має бути орієнтованою на формування для конституційно-правової практики конкретних наукових пропозицій.

Водночас, державно-правова практика має бути фундаментом для науково-правових досліджень. Адже, саме практика є джерелом фактичного матеріалу для наукових знань. Однак, вона не може обійтися без науково обґрунтованих пропозицій.

Підсумовуючи, можна сказати, що методологія конституційного права – це теорія концептуального підходу до конституційно-правових реалій у дії, яка становить єдність внутрішньо субординованих рівнів пізнавальної та практичної діяльності, синтезом яких є закономірності розвитку конституційного права, його предметно-змістовна характеристика, категорійна система, а метою – пізнання та перетворення конституційно-правової дійсності [62, с. 39].

Методологія конституційно-правових досліджень безпосередньо пов'язана з ефективним застосуванням сучасного методологічного інструментарію для аналізу конституційно-правових процесів, для підвищення ролі науки в державотворенні. З огляду на зазначене доцільно більш докладно розглянути складові методології дослідження права особи на притулок.

Методологічним підґрунтям дослідження є система філософських, соціолого-правових, формально-логічних, теоретико-правових підходів і методів. В основу роботи покладено також дослідницькі принципи системності, об'єктивності, логічності, наступності, історизму тощо, а також система методик збирання, аналізу та обробки фактичної інформації.

Під час дослідження застосовано загальнонауковий, порівняльний, конкретно-історичний аналіз як вітчизняних, так і зарубіжних джерел; аналіз, порівняння і синтез законодавств та інформації органів державної влади різних держав і міжнародних організацій. засобів масової інформації тощо; методи спостереження і зіставлення. Усі названі методологічні прийоми застосовувалися комплексно, оскільки окреме їх використання не спроможне досягти об'єктивних результатів. Системний метод застосовано для охоплення різних форм реалізації особою права на притулок, різних форм та видів притулку.

Варто зазначити, що у цьому поряд із системним методом застосовано метод класифікації – багатоступінчастого, послідовного поділу досліджуваної системи з метою систематизації, поглиблення й отримання нових знань щодо її побудови, складу елементів, підсистем, компонентів, особливостей внутрішніх і зовнішніх зв'язків.

Класифікація використовується при виокремленні основних етапів становлення даного явища, дослідженні законодавства, що регулює законодавство України про притулок, та виокремленні видів притулку й основних форм реалізації особою права на притулок в Україні.

Методи системного аналізу та синтезу стали фундаментом дослідження сучасних теоретичних підходів до розуміння притулку та нормативного регулювання права особи на притулок в Україні. Сутність аналізу як ефективного

методу наукового пізнання полягає в розчленуванні цілого на компоненти, частини, що його утворюють, у виокремленні їх із загального зв'язку, у вивченні та визначенні місця та ролі кожного з них у цілісній системі [63, с. 114]. При розчленуванні змісту права особи на притулок необхідно враховувати механізм його реалізації, який полягає у цілісній системі правових засобів, за допомогою яких здійснюється впорядкування суспільних відносин у зазначеній сфері.

Аналіз та синтез є взаємопов'язаними методами. Після здійснення аналізу стає можливим синтез досліджуваного явища – відтворення системи в її вихідному вигляді. На думку М.К. Мамардашвілі, аналізом є виокремлення та розгляд характерних властивостей, зв'язків предмета, в силу яких він є частиною певної сукупності предметів та які, відповідно, мають значення при розгляді співвідношення координації предметів усередині цієї сукупності [64, с. 54].

Багатогранність і новизна предмета дослідження зумовили використання методу міждисциплінарного синтезу та залучення положень суміжних наук, в яких розробляються проблеми притулку, захисту вимушених мігрантів. Зокрема, застосовувалися положення і висновки, розроблені загальнотеоретичною юриспруденцією. Це, наприклад, стосується правової природи суб'єктивних прав і юридичних обов'язків при дослідженні правовідносин притулку.

Властивості історичного методу у дослідженні дали можливість використати позитивний досвід минулого для розуміння сутності сучасного етапу розвитку конституційних правовідносин. Наука в історичному аспекті вивчає розвиток конституційних норм та інститутів, виявляє їх зв'язок із суспільними процесами, роль відповідних норм та інститутів у побудові правової держави, формуванні громадянського суспільства, сучасної правової системи. Виходячи з наведеного, в роботі широко застосовується історичний метод, зокрема при дослідженні генези притулку та розвитку наукової думки щодо права особи на притулок.

Порівняльний метод є невід'ємною складовою багатьох наукових досліджень. Цей метод передбачає не просто зіставлення правових систем, а дослідження їхнього розвитку, долаючи вузьконаціональний підхід до вивчення

права. При цьому результатом є вироблення висновків про втілення позитивного і негативного конституційно-правового досвіду та перспективи розвитку власної правової системи [65, с. 26]. В аспекті цього дослідження необхідність застосування порівняльно-правового методу зумовлена потребою виявлення загального й особливого у розвитку національних конституційно-правових систем із їх специфічними особливостями, для розробки рекомендацій щодо вітчизняної практики реалізації особою права на притулок. Конституційно-правова наука має використовувати порівняльно-правовий метод у процесі дослідження такого інституту, як право особи на притулок, тому що завдяки цьому стає досяжним повне розуміння обсягу і характеру правового впливу на суспільство, масштабів і форм використання міжнародно-правового досвіду.

У рамках цієї наукової роботи такий метод буде доречно застосовувати для порівняння правових норм, що передбачають закріплення та реалізацію права особи на притулок у межах української держави з міжнародно-правовими стандартами. При дослідженні поняття «право особи на притулок» необхідно усвідомити, що науки, замкненої в кордонах однієї держави, в інформаційну епоху бути не може і дослідити зазначене поняття у межах інших правових систем з метою порівняння та перенесення в національне законодавство.

У процесі порівняння та дослідження теоретичних здобутків інших країн у зазначеній сфері можна визначити шляхи удосконалення вітчизняної правової доктрини та вирішити ряд емпіричних проблем, які склалися у сфері реалізації права особи на притулок в Україні на теперішній час. Вудро Вілсон закликав американських науковців не соромитися зізнаватися у своєму відставанні, вивчати чужий досвід, який тільки й може належно віддзеркалити наявні проблеми. «Ми ніколи не зможемо оцінити ні наші достоїнства, ні наші слабкості, порівнюючи себе із собою. Ми нічого не дізнаємося про себе, поки будемо знати тільки себе» [66, с. 41].

Таким чином, порівняльно-правовий метод є важливим інструментом використання позитивного досвіду, накопиченого у конституційно-правовій сфері, виявлення найбільш ефективних моделей нормативного регулювання.

Використання зарубіжного досвіду створює можливість втілювати у конституційну практику України перевірені історичним досвідом механізми оптимального регулювання права особи на притулок.

Нормативно-догматичний метод у тісному зв'язку з методами аналізу та синтезу дозволить проаналізувати низку нормативно-правових актів із різних галузей права. Так, міжнародне право регулює правовідносини між патримоніальною державою та державою притулку, а національне право, зокрема конституційне право, регулює відносини між шукачем притулку та державою притулку, між шукачем притулку та його патримоніальною державою.

Статистичний метод буде доцільно використати у процесі дослідження стану міграційної ситуації як в Україні, так і в світі.

Різноманітність застосованих методів науки конституційного права України дала можливість комплексно аналізувати відповідні правовідносини, пов'язані з реалізацією права особи на притулок в Україні, виявляти шляхи підвищення ефективності та доступності захисту прав шукачів притулку, пропонувати оптимальні моделі конституційно-правового регулювання.

Комплексний підхід і використання усіх зазначених методів дозволили всебічно розглянути правові особливості права особи на притулок, його роль і місце в системі відносин між особою та державою і в науці конституційного права. Не менш важливим елементом дослідження є аналіз наукової думки щодо права особи на притулок.

Існує дві основні теорії юридичних підстав існування права притулку. Зокрема, одні автори вбачають такою підставою визнання фізичних осіб суб'єктами міжнародного права [67, с. 87]. Такий погляд є характерним для соціальної школи права, основними ідеями якої є розгляд феномену права в динаміці, урахування впливу на право соціальних факторів.

Представники цього напряму правової думки доводять необхідність приведення у відповідність діючого права до наявних суспільних відносин, а також теоретичне обґрунтування обмеження втручання держави у суспільні відносини [68].

Зазначених поглядів дотримується і Ж. Сселль [69; с. 119]. Він аргументує свої твердження тим, що держава – це організація фізичних осіб, так само і міжнародні організації та будь-які інші об'єднання. Усі об'єднання – це лише оболонка для міжнародної діяльності індивідів. Правоздатність фізичних осіб у міжнародному та внутрішньодержавному праві є однаковою. Ця точка зору є досить спірною. Адже, ігнорується така важлива риса держави як її суверенітет, та і в цілому роль держави зводиться лише до посередника. При ототожненні правосуб'єктності індивідів у міжнародному та національному праві стирається межа між зазначеними вимірами права.

Роль міжнародної правосуб'єктності індивідів має прояв, зокрема, у тому, що держави: у силу звичаєвих правових норм міжнародного права взаємно визнають виняткову юрисдикцію держав у регулюванні правового статусу осіб, що становлять їхнє населення; взаємно погодилися визнавати право патримоніальної (вітчизняної) держави в установлених випадках сприяти своїм громадянам, які знаходяться за межами їх державних кордонів на іноземній території, у здійсненні їх прав, передбачених для іноземців; на взаємних договірних засадах регулюють питання, що стосуються колізії їхніх внутрішньодержавних норм про визначення статусу осіб, що належать до категорій їхніх громадян (зокрема, укладаючи угоди про виключення подвійного громадянства); регулюють на рівні норм загального міжнародного права правове становище осіб, що входять до складу їхніх закордонних органів зовнішніх зносин (дипломатичні представництва, консульські установи тощо); у спеціальних угодах домовляються про право фізичних осіб у порядку, встановленому внутрішньодержавним законодавством, звертатися в міжнародні організації за захистом своїх прав.

Це питання набуває особливої значущості з урахуванням того, що на сучасному етапі розвитку світового співтовариства загальновизнано, що політичні, соціальні, економічні, культурні та інші права людини є не даром держави, а невід'ємними правами кожного індивіда, якими він наділений у силу

свого народження незалежно від раси, кольору шкіри, статі, релігії, мови, політичних та інших переконань.

Права і свободи людини становлять основу не тільки громадянського суспільства, але і базис сучасної цивілізації. Як писав І. Кант: «Проблема створення довершеного суспільного устрою залежить від встановлення зовнішніх відносин між державами, які відповідали б закону»[70, с. 218].

Однак, у рамках розгляду права на притулок, варто зазначити, що фізичні особи, звертаючись до держави з проханням надати притулок, вступають саме у внутрішньодержавні правовідносини, а не міжнародні, тобто вони діють як суб'єкти саме внутрішнього права, а не міжнародного.

Крім того, обмеження щодо надання притулку, передбачені нормами міжнародного права, держави приймають на себе добровільно при укладенні відповідних договорів. Л. Оппенгейм писав, що міжнародне право ще не дає міжнародному суспільству права покладати нові обов'язки на державу, яка не погоджується їх прийняти, або втручатися в її права [71, с. 197]. Таким чином, права й обов'язки держав у сфері надання притулку залежать саме від них самих, а тому міжнародна правосуб'єктність фізичних осіб не може бути основною підставою існування інституту притулку.

Друга теорія щодо підстав виникнення притулку, якої дотримується більшість авторів (С.Б. Чехович, Н.І. Тиндик, К.О. Нестеренко та ін.), полягає у тому, що саме така особлива риса як суверенітет держави і стала підставою виникнення інституту притулку.

Співробітництво у сфері захисту прав людини призводить до прийняття державами на себе певних обов'язків. До обов'язків, які стосуються права на притулок, належать: видача і покарання злочинців, які вчинили злочини проти миру, військові злочини, злочини проти людяності і людства або такі, що діяли всупереч принципам і нормам ООН.

З іншого боку, держави мають право надавати притулок певним категоріям осіб за наявності визначених підстав, що так само впливає зі змісту міжнародних договорів. Міжнародні договори не передбачають автоматичного отримання

особою притулку за наявності певних підстав. Тому прихильники цієї теорії вважають, що право притулку як правовий інститут походить саме із права держави надавати особі такий вид захисту. Цей правовий інститут регулюється на міжнародно-правовому рівні.

Як інститут внутрішнього права держави право притулку – це право індивіда шукати та отримувати цей вид захисту від держави. Закріпивши у своєму внутрішньому законодавстві право на притулок, держава зобов’язується надавати притулок визначеним законом категоріям осіб за визначених підстав. Варто зазначити, що з історичної точки зору багато норм внутрішнього права мали пріоритет у своєму виникненні над нормами міжнародного права та вплинули на формування наступних. Зокрема, норму про право на притулок уперше закріплено у конституції Франції, а вже потім відображено у міжнародних угодах.

За радянського періоду уявлення про притулок у соціалістичному праві протиставилися нормам, які регулювали притулок у міжнародному праві, а також і дореволюційним правовим дослідженням. А декларацію ООН про територіальний притулок від 14 грудня 1967 р. розглядали як спосіб маніпуляції шукачами притулку, який використовували капіталістичні країни для досягнення власних політичних цілей. У своїй праці про історію притулку Л.Н. Галенська постійно наголошує, що будь-які правовідносини мають класово-вольовий характер. Цей характер, на її думку, яскраво простежується при дослідженні правовідносин між шукачем притулку та державою притулку [12]. Усі правові дослідження того періоду пронизував політичний підтекст, праву особи на притулок достатньо уваги не приділялося.

У радянській правовій доктрині здійснено декілька дисертаційних досліджень, які присвячені саме праву притулку: в 1940 р. – Д.Б. Левіним [72], в 1950 р. – Н.А. Ушаковим [73], в 1953 р. – Є.А. Шибаєвою [74]. Зазначені автори приділяли увагу загальнотеоретичним питанням функціонування притулку, розгляду процесу становлення і розвитку цього інституту.

Право притулку автори визначали як суверенне право держави. Вони не визнавали права особи на притулок. Зокрема, Н.А. Ушаков та Є.А. Шибаєва

критикували ст. 14 Загальної декларації прав людини 1948 р., оскільки, це на пряму суперечило їх основній ідеї щодо того, що притулок може бути надано лише «борцям за свободу, політичним емігрантам» [12, с. 77]. Варто зазначити, що ототожнення права на притулок лише з правом на політичний притулок значною мірою звужує зміст цього права, виключаючи можливість надання захисту та звернення за ним з інших підстав. Тому, така точка зору є помилковою.

У західній правовій доктрині дослідження права притулку були ширшими. Американська правова доктрина притулку значною мірою заснована на пріоритеті права держави у сфері притулку над правом шукача притулку. М.Р. Гарсія-Мора зазначає, що сам термін «притулок» «використовується для позначення покровительства, яке надається особі, на протигагу переслідування влади держави походження особи» [76, с. 205]. Оцінюючи таке покровительство, Д. Крофорд і П. Хіндман зазначили, що «внаслідок такого можливого шкідливого впливу на відносини між державою притулку і державою громадянської належності шукача притулку, багато держав піддаються сумнівам у питанні надання притулку особам, які його потребують» [77, с. 158].

У протилежність цьому, європейська доктрина притулку заснована на природно-правовій теорії, де пріоритетом є невідчужувані права людини, реалізації яких сприяє держава. Б. Вежбицький зазначає, що у зв'язку з реалізацією права особи на притулок, у неї існують такі гарантії, як можливість в'їзду на територію приймаючої держави, перебування на ній, невидача і невисилка, відсутність переслідування [78, с. 15].

Експерти УВКБ ООН зазначають, що «пройшло багато років, перш ніж співробітники міграційних служб і судів у Західній Європі визнали, що навіть іноземці, які незаконно знаходяться на їхній території – люди, а таким чином, їм належні основоположні права людини» [79, с. 3].

Проблема шукачів притулку постала перед Українською державою з початком її незалежного буття, лібералізації міграційного законодавства. Разом із тим з'явилася необхідність переосмислення міграційної політики держави, зокрема, регулювання права на притулок в Україні. Питання, пов'язані з

врегулюванням правового статусу шукачів притулку, набувають усе більшої актуальності для України у зв'язку з її особливим географічним положенням та геополітичним розташуванням, інтенсифікацією інтеграційних процесів, перш за все, на європейському просторі.

Варто зазначити, що дослідження права притулку, які проводилися в Українській державі, відбувалися здебільшого у площині міжнародного права: В.А. Гринчак, Є.С. Герасименко, М.М. Сірант, А.Л. Чернявський та ін. Окремі аспекти притулку розглядали в рамках адміністративного права: С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, К.О. Нестеренко, М.М. Аракелян. Особливої уваги проблемам інституту притулку в Україні приділено у наукових працях С.Б. Чеховича, який у рамках розробки міграційного права досліджував загальнотеоретичні питання, пов'язані з правом особи на притулок. Однак, на теперішній час є відсутнім комплексне конституційно-правове дослідження права притулку.

Однією з основних проблем регулювання конституційного права на притулок є відсутність обґрунтованості, чіткості і глибини низки понять, що використовуються. Важко переоцінити методологічну роль понять і категорій. В.Г. Афанасьєв писав: «Тільки будучи цілісною системою різних визначень, наукове поняття здатне адекватно відобразити цілісний об'єкт, тенденцію його руху. Отже, окремі визначення, що відображають компоненти, сторони цілісної системи, є частинами наукового поняття, а це останнє – тільки синтезом різних визначень, що відображає взаємодію компонентів об'єктивно існуючого цілого. Поняття підпорядковує ці визначення своєму внутрішньому ладу, зумовлює їх взаємозв'язок, доповнення один одним, внаслідок чого вони втрачають свою самостійність та однокісність» [80, с. 53].

У площині конституційного права не вистачає всебічного аналізу понять «притулок», «право на притулок», «право притулку», їх системного бачення.

На необхідність однозначного та чіткого визначення понять звернув увагу В.Г. Афанасьєв: «Системність, цілісність наукового поняття виявляється у тому, що воно відображає не тільки структуру того чи іншого соціального об'єкта, але й належність цього об'єкта до іншої, більш широкої соціальної системи» [80,

с. 70]. У конституційно правовій науці правові інститути, у тому числі й інститут притулку, зараховують до явищ буття, закономірності існування і розвитку яких знаходять своє відображення у правових категоріях.

Значення категорій для будь-якої галузі науки є загальновизнаним. Оскільки, категорії – це інструмент дослідника, засіб пізнання, які відображають об'єктивно існуючі явища у їх динаміці і тісному взаємозв'язку, то для розкриття зазначених особливостей предмета дослідження необхідно розкрити зміст категорії «притулок».

Притулок – це одна із найстародавніших правових форм надання покровительства особам, які залишили свою державу. Г.С. Гудвін-Гілл вказує на його значущість, зазначаючи: «Перше, що потребують люди, – це прийняття в державі, яка надає притулок, без чого жодне рішення є неможливим; однак наприкінці надання притулку залежить від обставин» [81, с. 239].

Питання щодо змісту «притулку» має дискусійний характер, що спричинено відсутністю його нормативного визначення. Право на притулок і саме явище «притулок» пов'язані між собою, за своєю природою вони не можуть існувати окремо [82]. Право на притулок матиме завершений юридичний вигляд, коли воно задовольнятиметься державою за допомогою відповідних юридичних процедур. Як зазначив А.П. Зливко, незважаючи на досить тривалий процес становлення інституту притулку та різноманіття його досліджень до цих пір не існує уніфікованого визначення категорії «притулок» [83, с. 12].

В 1950 р. Інститут міжнародного права прийняв резолюцію «Притулок в міжнародному праві». У цій резолюції притулок визначили як захист, який держава надає на своїй території або якомусь іншому місці, що знаходиться під контролем визначених органів цієї держави, особі яка його шукає [84, с. 746]. Однак, це визначення не стало остаточним. Вбачається, що вказівка на надання притулку не тільки на території держави, але й у будь-якому іншому місці, що перебуває під контролем її відповідних органів, може трактуватися як дипломатичний притулок. Проте, як зазначалося вище, міжнародна практика його застосування є обмеженою [85, с. 19].

Юридична енциклопедія за редакцією М.Ю. Тихомирова не містить визначення поняття «притулок», однак надає визначення поняттям «політичний, дипломатичний, тимчасовий притулок» [86, с. 134]. У той же час юридична енциклопедія за редакцією Ю.С. Шемшученка визначає «притулок» як:

1) інститут міжнародного і національного права, за змістом якого фізична особа (іноземний громадянин або особа без громадянства) набуває можливості легально і на невизначений строк перебувати на території держави, яка гарантує їй безпеку і забезпеченість основними правами та свободами, з метою уникнення переслідування в іншій країні за політичні, або релігійні переконання, зайняття науковою діяльністю або з подібних причин;

2) право фізичних осіб звертатися до іноземної держави за наданням можливості в'їзду та проживання з метою уникнення переслідування у своїй країні і користування такою можливістю, а також право держави надавати їм відповідну можливість [87, с. 416].

Однак, ці визначення стирають різницю між правом притулку та притулком як формою захисту особи. Крім того, використання терміна «подібні причини» позбавляє його конкретності.

Глосарій термінів УВКБ ООН визначає «притулок» як «надання державою захисту на її території особам з іншої держави, що втікають від переслідування або серйозної небезпеки» [88]. Із цього визначення вбачається, що «притулок» зводиться до надання захисту особам на території іноземної для них держави, які побоюються або вже переслідуються за межами держави притулку. В УВКБ ООН також визначають основні складові притулку, а саме: принцип невислання, дозвіл залишатися на території держави притулку та гуманні стандарти поводження [89, с. 117], тобто поняття «притулок» є складним за змістом. Основним змістом притулку є надання особі захисту від юрисдикції іншої держави.

Міжнародна організація з міграції у своїх інформаційно-аналітичних виданнях притулок характеризує як захист, який держава надає на своїй території особам з іншої держави, які втікають від переслідувань або іншої загрози [90, с. 7].

Таким чином, можна дійти висновку, що «притулок» – це захист, який отримують особи, які його потребують, на території держави, яка погодилася такий захист надати, що містить у собі невислання, забезпечення безпеки переслідуваних осіб та дотримання їх прав та свобод, відмову держави від переслідування осіб за нелегальний перетин кордону.

Перш, ніж перейти до розкриття поняття «право на притулок» доцільно розглянути підстави надання притулку, що дасть змогу краще зрозуміти його сутність. Кожна держава оцінює підстави надання притулку на власний розсуд. Загальною підставою для надання притулку в національних правових нормах різних держав є той чи інший вид переслідування особи у державі громадянства або державі постійного проживання.

Мотиви такого переслідування бувають різними, найчастіше таке переслідування відбувається за політичними мотивами. До підстав надання притулку зараховують аналіз змісту причин, які змушують фізичну особу покидати межі території держави перебування, встановлення групи осіб, які користуються притулком і розмежування їх в окремі групи. Особливо важливим є визначення меж допустимої поведінки та необхідність втручання третьої держави для забезпечення захисту від посягань на права іноземців.

Підстави надання притулку, з юридичної точки зору, містять у собі також критерії оцінки, оціночні категорії, методи та способи оцінки дій держави, яку особа змушена залишити через загрозу переслідування та фізичної особи – шукача притулку.

Правовідносини між державою та особою, яка шукає притулку, починаються за фактом клопотання такої особи про надання притулку. Притулок, як особливий захист, у межах відповідного міжнародно-правового регулювання, конституцій та законів практично кожної демократичної і правової держави не лише визнаний невідчужуваним правом кожної демократичної і правової держави, але й правом кожної людини як суб'єкта права. Надання притулку за своєю суттю також є одним із способів захисту основних прав та свобод людини.

Наступною категорією, яка потребує визначення, є «право притулку». Із точки зору юридичної доктрини, як слушно зазначив К.С. Сазон, категорія «право притулку» розглядається у єдності його змістових значень: як право держави, як право особи і як правовий інститут [91, с. 40], тобто ця категорія об'єднує в собі кілька самостійних, але вужчих за змістом категорій: «право держави надавати притулок», «право особи на притулок», «інститут права притулку».

Як право держави досліджуване явище містить у собі можливість держави дозволити в'їзд на її територію і проживання на ній переслідуваним особам.

Л. Оппенгейм та Г. Лаутерпахт визначали право притулку як компетенцію кожної держави, що впливає з її територіального верховенства, дозволити іноземцю, який зазнав переслідування, в'їзд і перебування на своїй території і тим самим надавати йому притулок. Варто погодитися з тим, що право притулку засноване на державному суверенітеті, що є його найбільш характерною рисою. Ніхто інший не може примусити державу вирішити питання про надання притулку особі певним чином. Лише компетентні органи державної влади можуть приймати таке рішення.

Однак, суверенітет держави не є абсолютним, особливо в умовах глобалізації суспільства, тобто і компетенція держави щодо надання притулку також може бути обмеженою. Зазначене визначення таких аспектів не відображує. Зі змісту цього визначення випливає, що держава може надавати притулок будь-яким іноземцям, а це вже суперечить нормам міжнародного права.

Окрім того, слід підкреслити, що це визначення також не містить інформації щодо обов'язку держави не лише забезпечити в'їзд і виїзд із території держави, але й гарантувати шукачам притулку безпеку, створити умови для нормального існування.

Як зазначає А.Н. Кокотов, «найскладніше для держави – дозувати власне втручання у справи суспільства. Найскладніше для людей – обмежувати свої запити, узгоджувати свої інтереси з інтересами суспільними... Права, свободи формують вільний і рівноправний статус індивідів, а обов'язки

матеріалізують необхідне в поведінці людей» [92, с. 35]. С.А. Готов і В.Д. Мазасєв зазначають, що «права людини – це, перш за все, комплекс відносин між особою і політикою, державою и громадянином, індивідом, суспільством і владою» [93, с. 12].

Реалії сьогодення характеризуються безперервними змінами, які відбуваються як на глобальному рівні, так і в окремих правових інститутах. Роль права є великою, як ніколи раніше, оскільки воно стає не тільки засобом управління, але й системою прав і основних свобод людини і громадянина. У той же час не існує і не може існувати «права в загальному» як чогось незмінного, застиглого, але існує право певного суспільства, певної держави, певної епохи [94, с. 22].

Мета і завдання держави на різних етапах її розвитку зумовлюються політичними, економічними, соціальними та іншими факторами. Саме вони відіграють головну роль у визначенні основних напрямків функціонування держави. При цьому функції держави виникають, виконуються і розвиваються відповідно до тих завдань, вирішення яких є необхідним у конкретних історичних умовах. Динаміка розвитку сучасної держави найбільш яскраво відображується в її функціях.

Для сучасної держави, яка існує в умовах постійної взаємодії з іншими державами, наддержавними утвореннями, зовнішні функції впливають із внутрішніх і навпаки, вони стають взаємопроникаючими та взаємоспричиняючими. За таких умов актуальність поділу функцій на зовнішні та внутрішні майже відпала. Водночас, сучасні функції держави набули нових характеристик, що відображають зміни сучасного суспільства та людей.

Однією з нових нетрадиційних функцій держави, яка має і зовнішній, і внутрішній характер, стала правозахисна функція. Вона обумовлена проголошенням людини, її життя, честі та гідності найвищою соціальною цінністю. Так, надання державою притулку його шукачам, як елемент правозахисної функції існував та удосконалювався разом із самою державою. У ХХІ ст. проблеми, пов'язані з міграцією людей, охопили весь світ, немає

держави, якої не стосувалася би ця проблема. Захист шукачів притулку та регулювання міграційних потоків населення стали глобальною проблемою.

Варто зазначити, що сучасна держава існує не тільки в умовах глобалізації, але і під впливом протилежних процесів, породжених антиглобалізмом. У зв'язку із цим, виникає цілий ряд запитань, наприклад, про ступінь змін сутності держави і права в нових умовах, породжених глобалізацією, еволюції їх форм і змісту, про характер взаємозв'язку і взаємодії національного і міжнародного права [95, с. 214].

В юридичній науковій літературі вірно із цього приводу зазначалося, що «глобалізація суттєво впливає на трансформацію, зміни й модернізацію державно-правових інститутів, норм і відносин на всесвітньому, макрорегіональному і внутрішньодержавному рівнях, стимулює, прискорює й оновлює процеси універсалізації у сфері права» [96, с. 40].

Ґрунтуючись на системному підході, науковці визначають глобалізацію як системну, багатоаспектну і різнорівневу інтеграцію різних державно-правових, економіко-фінансових і суспільно-політичних інститутів, ідей, принципів, зв'язків, морально-політичних, матеріальних та інших цінностей, різноманітних відносин. «Глобалізація виражається також у взаємопроникненні, взаємовпливі культур, цивілізацій, в посиленні стандартизації способу життя, свідомості та поведінки людей, освіти тощо. Глобалізація включає і багато інших сторін зростання взаємозв'язку й інтеграції людських співтовариств: посиленні ролі наднаціональних і транснаціональних структур та учасників системи міжнародних відносин...» [97, с. 5].

Процес глобалізації охоплює не лише зовнішні аспекти права, але і його зміст, здійснює вплив як на міжнародному, так і на національному рівні, до якого належить конституційне право особи на притулок. Мета глобалізації має полягати в об'єднанні зусиль держав для вирішення завдань і проблем, які стоять перед людством. Разом із тим, збільшується роль загальних принципів, їх пріоритет над конкретними нормами права. Таке становище обумовлено пошуком оптимальних державно-правових, міждержавних і наддержавних форм суспільного життя.

Важливо, що на цьому фоні розширюється сфера прав людини і громадянина. А право особи на притулок по своїй суті є компромісом між інтересами держав для забезпечення захисту прав людини.

С.Б. Чехович зазначив, що право держави надавати притулок є чим іншим, як компетенцією кожної держави, яка ґрунтується на її суверенітеті та територіальному верховенстві. Тільки сама держава може вирішувати, користуватися цим правом чи ні, у чийх інтересах, якими будуть форма і зміст права притулку, та визначити умови його застосування [98, с. 38]. Наведена думка у цілому є слушною, проте, це визначення не відображує можливості обмеження права держави надати притулок.

Інше визначення права надавати притулок висловив М.Д. Шаргородський: «право притулку – це право держави надати особі, переслідуваній в іншій державі за вчинення злочину, право на перебування на своїй території без притягнення її до кримінальної відповідальності» [99, с. 37]. Із таким тлумаченням не можна погодитися, оскільки зі змісту цього визначення вбачається, що притулок може бути наданий лише особам, які вчинили злочини в іншій державі, що значно обмежує зміст притулку. Така точка зору є характерною для юристів-криміналістів, які зазвичай пов'язують право притулку з невидачею злочинців.

Н.А. Ушаков визначає право надавати притулок як надання політичному емігрантові права безпечного проживання в іноземній державі при гарантуванні йому демократичних прав людини і основних свобод з боку держави-притулку [100, с. 6]. Це визначення було домінуючим у радянській правовій доктрині. Проте і воно потребує уточнення. По-перше, автор не згадує про суверенітет держави, на якому ґрунтується право надання притулку; по-друге, обмежується лише політичними мотивами підстави переслідування осіб, які можуть бути шукачами притулку.

Заслуговує на увагу також таке визначення: право притулку – це зумовлена державним суверенітетом здатність використовувати державну територію для поширення власної юрисдикції на іноземця (іноземного громадянина або особу без громадянства) з метою захисту від посягань на його життя та особистість з

боку держави попереднього перебування (або походження), з підстав та за умов, визначених законом [101, с. 170]. Це визначення розкриває саме право притулку як право держави вирішити питання щодо задоволення клопотання про надання особі притулку або відмову в ньому. Оскільки окремим аспектом реалізації особою права на притулок є міждержавні відносини між державою притулку та державою походження, на першому плані опиняється взаємодія між внутрішньо-державним та національним правом [102, с. 294].

Право особи на притулок належить до основних прав людини, оскільки пов'язане із захистом її життя і здоров'я. Т. Гоббс писав, що кожен має право на самозбереження [103, с. 87]. Пошук особою захисту свого життя, здоров'я, честі і гідності шляхом виходу з-під юрисдикції однієї держави за рахунок суверенітету іншої по своїй суті є проявом інстинкту самозбереження шукача притулку.

Юридичну природу конституційних прав (зокрема права на притулок), свобод і обов'язків, їх особливості можна виявити більш повно, розглядаючи їх як головний елемент правового статусу людини і громадянина. Надання Україною притулку іноземцю або особі без громадянства означає, що така людина може в'їхати в Україну, необмежений час перебувати (проживати) на її території, користуватися її захистом як стосовно себе, так і стосовно членів своєї сім'ї, та яка не буде видана іншій державі як злочинець [104, с. 145].

Права людини – соціально і морально обґрунтовані і підтримані правом вимоги окремих індивідів або соціальних груп, адресовано суспільству або державі на основі їх належності до людства з метою забезпечення вільного, безпечного існування особистості [105, с. 14]. Розглядаючи право на притулок як одне із прав людини, слід розкрити парадигми прав людини з метою аналізу сутності конституційного права особи на притулок.

У науковій літературі виокремлюють такі парадигми прав людини: ліберально-консервативну (або природно-історичну), комунітаристську і теоцентричну (або ісламську) [106, с. 5]. Парадигми світогляду привносять у науку оціночний компонент, з позиції якого кваліфікуються різноманітні феномени. Домінуючою на теперішній час є саме природно-історична парадигма.

До представників ліберально-консервативної парадигми слід віднести Т. Гоббса, Г. Гроція, Д. Локка, Ш. Монтеск'є [107], які трактують права людини як природні, невід'ємні і священні норми людського буття. Природність прав розглядається як їх належність людині від народження; невід'ємність – як неправомірність їх відчуження; священність – як повагу до прав людини. Вони є найвищою цінністю для всього людства, універсальним критерієм оцінки любого політичного і конституційного ладу суспільства. Таким невід'ємним і природним є і право особи шукати притулок [108, с. 43].

Особа, яка в силу визначених міжнародно-правовими актами причин зазнала переслідування та змушена вийти з-під юрисдикції держави доміцилію, перебуває під загрозою порушення права на життя, здоров'я, честь, гідність та особисту недоторканність. Право особи шукати притулок у цьому контексті стосовно інших природних прав людини несе охоронну функцію.

У ліберально-консервативній парадигмі права і свободи людини розглядаються як найвища цінність для держави. Відображення цього твердження можна зустріти й у ст. 3 Конституції України, яка проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Так, на державу покладається обов'язок гарантувати реалізацію прав людини без будь-якої дискримінації як щодо раси, статі, мови, так і соціального походження, майнового стану або інших критеріїв. Держава зобов'язана всіляко уникати порушень прав і свобод людини та вживати заходів щодо порушених прав.

У рамках цієї парадигми також точаться дискусії [109, с. 201]. Погляди лібералів та консерваторів розбіглися у питанні об'єму владних повноважень держави у сприянні людині в реалізації її прав і свобод. Ліберали вважали, що людина за своєю природою – істота розумна і відповідальна, яка має схильність до добра і благ, тому держава не повинна втручатися у її вибір. Індивіду слід надавати максимальний обсяг прав і свобод та можливість вирішувати, в який саме спосіб їх реалізовувати. Ліберали надають перевагу способу індивідуальної реалізації прав. У цьому аспекті у консерваторів існує інша точка зору. Вони,

навпаки, вважають, що людина – істота порочна і обмежена, яка керується інстинктами, тому способи реалізації прав повинні опосередковуватися державою [110, с. 7].

Що ж стосується комунітарної (з англ. Community – община, суспільство) парадигми, то вона ґрунтується на ідеях соціальної рівності, соціальної справедливості і благополуччя. Комунітаристи прагнуть радикально змінити суспільство і схилиються до колективних форм реалізації прав, надають пріоритет інтересам суспільних мас. Особа набуває і може реалізовувати права тільки як член певного суспільства.

Підвидом комунітарної парадигми є позитивізм, засновниками якого є О. Конт, Дж. Мілль, Г. Спенсер, Х. Кельзен. Спираючись на вихідні принципи позитивістської філософії, вони висунули положення щодо того, що право за своєю природою є явищем соціальним. Воно є відображенням економічних і політичних відносин у суспільстві. У світі фактів не повинно бути місця ідеалізованому поняттю про право, яке випливає з натуралістичної природи людини. Із цієї точки зору право на притулок – засіб маніпуляції держав на геополітичній арені, яке слугує для задоволення інтересів пануючого класу [111, с. 3].

Прихильники позитивізму стверджують, що права і свободи людини мають державно-правове, юридичне походження, а не природно-правове [113, с. 67]. Тут домінує позиція про право притулку лише як право держави приймати рішення про його надання, адже саме держава є гарантом і джерелом прав людини, вона може дарувати права, обмежувати їх і відбирати.

Третя парадигма – теоцентрична, або ісламська, заснована на ідеї релігійного походження прав людини (права, даровані Богом). Її авторами стали мусульманські політики, вчені, релігійні лідери.

Варто також зазначити, що право особи на притулок – належить саме до прав людини, а не до прав громадянина. Права громадянина існують тут і нині, на певному етапі історичного розвитку суспільства. У кожній державі конституція проголошує і наділяє громадян певними правами, свободами та обов’язками. Між

державами тут можуть бути суттєві відмінності. Права ж людини мають універсальний характер, вони є властивими будь-якому індивіду, де б він не перебував і ким би не був. З огляду на його генезис і природу, саме таким є і право особи на притулок [112, с. 21].

Справедливим є твердження щодо того, що кожна людина має право шукати притулок від переслідувань та користуватися правом притулку. Варто погодитися зі словами юриста Вольфа, який в 1764 р. писав, що це право є обмеженим державним суверенітетом. Оскільки надання притулку є правом держави, а розгляд звернення особи є обов'язком держави, про що ще у XVII ст. дійшов висновку Г. Гроцій [109, с. 234].

Права людини та інтереси держави перебувають у тісному зв'язку з інтересами держави. Протиріччя між ними є лише зовнішнім. Необхідно збалансовувати їх так, щоб вони були взаємопов'язаними і при цьому не ігнорувалася будь-яка їх частина. У діалектичному взаємозв'язку «права людини – інтереси держави» вбачається, що права людини мають перевагу.

Г.А. Василевич вважає, що право на притулок – це право іноземця, якого переслідують в іншій державі за політичні чи релігійні переконання, або національну належність, перебувати на території держави, яке може бути надане за рішенням її глави [114, с. 26]. Таке визначення розкриває функціональне призначення притулку та підстави його надання, проте залишає поза увагою роль держави у процесі його реалізації.

Н.П. Тиндик визначає право на притулок – як наявність умов і доказів, згідно з якими міжнародне співтовариство сприяє можливості особи уникати різного роду переслідувань шляхом втечі від них, тобто зміни місця проживання, виїзду з тієї держави, де вони здійснюються, та в'їзду на територію країни, що надає захист і охорону прав і свобод людини [115, с. 302]. Таке визначення хоча і більш повною мірою відображає зміст права притулку, але теж не розкриває його повністю. У ньому, як і у більшості визначень, відсутня згадка про осіб, яким може бути надано притулок.

Відповідно до ст. 14 Загальної декларації прав людини кожна людина має право шукати притулку від переслідувань в інших країнах і користуватися ним, однак це право не може бути застосовано у разі переслідування за неполітичний злочин або діяння, які суперечать цілям та принципам Організації Об'єднаних Націй. Згідно з п. 2 Декларації про територіальний притулок, прийнятої Комітетом Міністрів Ради Європи від 01 січня 1977 р., зазначається саме право держави надавати притулок.

Саме конституційне право особи на притулок є предметом цього дослідження. Підсумовуючи наведене, видається за можливе запропонувати таке визначення права особи на притулок: право особи на притулок – забезпечене Конституцією і міжнародним правом право особи шукати захист і користуватися ним за межами держави походження або громадянської належності, за умови переслідування чи іншої загрози життю, здоров'ю, правам та свободам, якому відповідає обов'язок держави, до якої особа звернулася, розглянути клопотання особи про надання їй притулку та прийняти відповідне рішення.

У разі задоволення клопотання особи про надання їй притулку держава бере на себе зобов'язання відмовитися від переслідування особи за нелегальний перетин кордону та від примусового вислання до держави, в якій особа зазнала переслідування, забезпечити особі належні умови перебування на своїй території.

Варто підкреслити, що праву особи у цьому випадку не кореспондує обов'язок безвідмовного надання захисту шукачам притулку. Юридична наука розглядає юридичні обов'язки здебільшого у контексті приписаної державою належної поведінки людини, тобто правам людини кореспондують її обов'язки перед державою. Так, С.Ф. Кечек'ян зазначає, що «правовий обов'язок є обумовлена вимогою норми права і забезпечена державним примусом необхідність встановленої поведінки» [116, с. 60]. Однак, юридичні обов'язки – це не лише передбачені законодавством вид і міра належної поведінки людини і громадянина, яка гарантується державою [117, с. 461], це також у повному обсязі стосується належної «поведінки» держави щодо особи.

Конституційні обов'язки розглядаються як мінімум претензій суспільства до особи та особи і суспільства до держави, елементарні вимоги бажаної поведінки, виконання яких є абсолютно необхідним для нормального функціонування суспільства. Саме дотримання конституційних обов'язків індивідом і державою традиційно розглядається як необхідна умова досягнення цілей, на забезпечення яких спрямовано фундаментальні права та свободи [118, с. 55].

Із позицій класичного конституціоналізму та ліберальної теорії права людини кореспондують обов'язки держави щодо її невтручання у приватну сферу, у сферу індивідуальної свободи, захисту життя, честі та гідності особи. Юридичний зв'язок шукача притулку з державою має прояв в обов'язку держави розглянути звернення особи про надання притулку і прийняти по ньому рішення, про яке повідомити заявника. Якщо розглядати притулок з такої точки зору, то суверенітет держави є гарантією реалізації особою права на притулок.

Таким чином, у держави є обов'язок розглянути клопотання шукача притулку та право задовольнити його або відмовити особі.

Варто погодитися із С.Б. Чеховичем щодо того, що із права на притулок необхідно вирізняти дві його складові: активне і пасивне право притулку [52, с. 100].

Пасивне право передбачає, що кожен може звернутися з проханням до конкретної держави про надання притулку, оскаржити відмову у його наданні або позбавлення притулку.

Активне право притулку – це отримання особою притулку з подальшим набуттям відповідного правового статусу, з обов'язковим дотриманням принципів заборони висилки і видачі.

Так само і стосовно права держави надавати притулок існують активний та пасивний аспекти притулку. Під пасивним аспектом слід розуміти формування державою відповідного законодавства, під активним аспектом – виходячи із суверенітету та повноважень державної влади – розгляд прохання шукача притулку і прийняття відповідного рішення, а в разі його позитивного вирішення

– визнання за такою людиною прав та основних свобод, які випливають із конституції, законів, міжнародних договорів, судової практики, тощо.

Право притулку – як інститут права буде розглянуто у наступному розділі дослідження.

Список використаних джерел до розділу 1

1. Загороднюк С.В., Євмешкіна О.Л., Лещенко В.В. Методологія наукових досліджень з державного управління: хрестоматія. Київ: НАДУ, 2014. 180 с.
2. Гегель Г. Философия права. Москва: Мир книги, 2007. 464 с.
3. Завальнюк В.В. Антропологічне осягнення правової реальності: юриспруденція на перетині епох : монографія. Одеса: Юрид. л-ра, 2012. 208 с.
4. Simpson J., Weiner E. The Oxford English Dictionary. Second Edition. Clarendon Press. URL: <http://www.oed.com> (дата звернення: 01.02.2016).
5. Карбонье Ж. Юридическая социология / пер. с фр. В.А. Туманова. Москва: Прогресс, 1986. 352 с.
6. Новикова А.Е. Генезис и содержание политического убежища. *Научные ведомости*. 2012. № 20 (139). С. 163–169.
7. История политических и правовых учений: учебник / под ред. В.С. Нерсисянца. Москва: Юрид. лит., 1988. 816 с.
8. Васильев Л.С., Графский В.Г., Грацианский П.С. История политических и правовых учений. Древний мир / отв. ред. В.С. Нерсисянц. Москва: Наука, 1985. 350 с.
9. Зелінська Н.А. Конкуренція інституту видачі та права притулку у Стародавні часи та Середньовіччі. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць*, 2009. Вип. 48. С. 273–280.
10. Дмитрієв А.І., Дмитрієва Ю.А, Задорожній О.В. Історія міжнародного права: монографія. К.: Проміні, 2008. 384 с.
11. Лозінська С.В. Інститут почесних консулів в міжнародному праві та практиці України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. 186 с.
12. Галенская Л.Н. Право убежища (Международно-правовые вопросы). М.: Междунар.-правов. отношения, 1969. 128 с.
13. Гринчак В.А. Притулок в міжнародному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1995. 16 с.

14. Марцинковская Г.Д. История психологи. М.: Издат. центр «Академия», 2001. 554 с.
15. Лекції з історії світової та вітчизняної культури: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. / за ред. А. Ярися, В. Мельника. Львів: Світ, 2005. 568 с.
16. Быкова Е.В. Политическое убежище: правовой институт или политический инструмент? *Миграционное право*. 2012. № 2. С. 34–38.
17. Антипов А.Н. Институт права убежища в России: Возникновение и развитие. *Закон и право*. 2007. № 11. С. 105–106.
18. Зелінська Н.А. Морально-політичні фактори формування права притулку і інституту екстрадиції в міжнародному праві: історична ретроспектива. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. праць, 2011. Вип. 48. С. 175–183.
19. Чернявський А.Л. Інститут права притулку в сучасному міжнародному праві. *Альманах міжнародного права*. 2014. №. 5. С. 52–58.
20. Сазон К.Д. Институт убежища: история и тенденции развития. *Теория и практика противодействия преступности: современные тенденции*: Междунар. науч.-практ. конф. (г. Минск, 5 апр. 2012 г.) / под ред. В.Б. Шабанова, Т.А. Кокориновой. Минск : Акад. МВД, 2012. С. 202–205.
21. Никольский Д.П. О выдаче преступников по началам международного права. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1884. 559 с.
22. Тиунов О.И. Международное гуманитарное право: учебник для вузов. Москва, 1999. 436 с.
23. Чехович С.Б. Інститут права притулку як конституційно-правова гарантія захисту прав людини. *Право України*. 2000. № 4. С. 14–17.
24. Бондарчук І.В. Надання притулку в Україні. URL: <http://cbs.crimea.ua/nadannya-pritylky> (дата звернення: 01.02.2016).
25. Міжнародне: основні галузі: підручник для студ. вищ. навч. закл., що навч. за спец. «Міжнародне право», «Міжнародні відносини» / ред. В.Г. Буткевич. К.: Либідь, 2004. 814 с.

26. Про територіальний притулок: Міжнародний документ, Декларація від 14.12.1967 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_806 (дата звернення: 10.03.2016).

27. Про територіальний притулок: Міжнародний документ, Декларація від 01.01.1977 р. URL: <http://www.unhcr/doc/es-5.doc> (дата звернення: 01.02.2016).

28. О праве на убежище: Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 817 1977 г. URL: <http://www.unhcr.ru/doc/es-4.doc> (дата звернення: 01.02.2016).

29. Конвенція, що визначає державу, відповідальну за розгляд заяв про надання притулку, що були подані в одній із держав учасниць Європейського Співтовариства (Дублінська конвенція): Міжнародний документ від 15.06.1990 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_310 (дата звернення: 13.02.2016).

30. Nicol A. Between Immigration and Policing Cross Recognition. *European Law Journal*. 2004. № 2. Vol.10. P. 171–181.

31. Апар. J. Freedom of Movement of Persons in the EU: A Practitioner's Guide. *The Hague: Kluwer Law International*. 2001. 132 p.

32. Official Journal C 191 of 29.07.1992. URL: <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html> (дата звернення: 07.12.2015).

33. Official Journal C 340 of 10.11.1997. URL: <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html> (дата звернення: 07.12.2015).

34. Official Journal C 306 vol. 50 of 17.12.2007. URL: <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html> (дата звернення: 07.12.2015).

35. Maurer A., Parkes R. The Prospects for Policy-Change in EU AsylumPolicy: Venue and Image at the European Level. *European Journal of Migration and Law*. 2007. № 9. P.173–205.

36. Макаруха З. Правові засади заснування спільної Європейської системи притулку: гармонізація матеріального права притулку. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. № 87. С. 109–118.

37. Про статус біженців: Міжнародний документ, Конвенція ООН, Коментар від 28.07.1951 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011 (дата звернення: 03.11.2016)

38. Протокол щодо статусу біженців: Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua /laws/show/995_363 (дата звернення: 01.10.2016).

39. Про мінімальні стандарти щодо процедур держав-членів з надання та відкликання статусу біженця: Міжнародний документ від 01.01.2015 р. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:01:EN:HT ML> (дата звернення: 01.12.2015).

40. Gilbert G. Is Europe Living Up to Its Obligations to Refugees? *The European Journal of International Law*. 2004. № 5. Vol. 15. P. 963–987.

41. Оборотов Ю.Н. Современное государство: от образа к реалиям. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 6–13.

42. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. №. 2. С. 10–16.

43. Міжнародне публічне право: підручник / за ред. В.М. Репецького. 2-ге вид. К., 2012. 437 с.

44. Римаренко Ю.І. Міжнародне міграційне право: підручник. Університетський курс. Київ: КНТ, 2007. 640 с.

45. Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства: Конвенція, міжнародний документ від 26.11.1968 р. URL: http://www.un.org/ru/documents /decl_conv/conventions/warcrimes_limit.shtml (дата звернення: 01.11.2015).

46. Статус Конвенції про статус біженців від 28.07.1951 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_i38 (дата звернення: 01.11.2016).

47. Статус Конвенції про статус апатридів від 28.09.1954 р. (станом на 19.05.2009 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_i34 (дата звернення: 20.05.2016).

48. Задержание беженцев и лиц, ищущих убежища: Заключение Исполнительного комитета Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев № 44 (XXXVII) 1986 г. URL: <http://www.unhcr.ru/doc/44-1986.doc>.

49. Фогел Х. Сучасні проблеми міграційної політики ЄС. Київ: Гілея, 2013. Вип. 73. С. 352–353.

50. Баскин Ю. Я. История международного права. М.: Междунар. отнош., 1990. 208 с.

51. Шуміленко А.П. До питання про недоторканність приміщень дипломатичних представництв. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. №. 2. С. 76–86.

52. Чехович С.Б. Право притулку: досвід історико-юридичної побудови, політичної і соціальної еволюції. *Українське право*. 2002. № 1. С.9 2–101.

53. Вуд Дж., Серре Ж. Дипломатичний церемоніал і протокол / Перекл. з англ. Ю.П. Ключіна, В.В. Пастоева, Г.І. Фоміна. 2-е вид. М., 2003. 394 с.

54. Тимченко Л.Д., Кононенко В.П. Міжнародне право. Київ: Знання, 2012. 631 с.

55. Про дипломатичні зносини: Віденська конвенція, міжнародний документ від 18.04.1961 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU61K03U.html. (дата звернення: 01.03.2016).

56. Про консульські зносини: Віденська конвенція, міжнародний документ від 24.04.1963 р. URL: <http://uadoc.zavantag.com/text/1528/index-1.html?page=17>. (дата звернення: 01.03.2016).

57. Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні: Указ Президента України від 10.06.1993 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U198_93.html. (дата звернення: 03.03.2016).

58. Еквадор надав політичний притулок засновнику Wikileaks. URL: <http://imi.org.ua/world/38602-ekvador-nadav-politichniy-pritulok-zasnovniku-wikileaks.html> (дата звернення: 05.03.2016).

59. Тиндик Н.П. Інститут притулку як правова гарантія дотримання прав людини. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 299–303.
60. Кохановский. Философия и методология науки: учебник для высш. учебн. завед. Ростов-на/Д: Феникс, 1999. 576 с.
61. Орзих М.Ф. Опыт введения в конституционное право Украины. Наукові праці Одеської національної юридичної академії. О.: Юрид. л-ра, 2006. Т.5. С. 87–106.
62. Орзих М.Ф., Крусян А.Р. Введение в конституционное право Украины. Проблемы современной конституционалистики : учеб. пособ. / под. ред. М.Ф. Орзиха. К.: Юриком Інтер, 2012. 432 с.
63. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. М.: Политиздат, 1981. 432 с.
64. Мамардашвили М.К. Процессы анализа и синтеза. *Вопросы философии*. 1958. № 2. С. 51–55.
65. Афанасьєва М.В., Орзіх М.П, Барський В.Р. Проблеми сучасної конституціоналістики: навч.посіб. / за ред. М.П. Орзіха. К.: Юріком Інтер, 2011. С.26–57.
66. Вильсон Вудро. Наука государственного управления. Классики теории государственного управления: американская школа / под ред. Дж. Шафритца, А. Хайда. Москва: Изд-во МГУ, 2003. 800 с.
67. История государственно-правовых учений: учебник / отв. ред. В.В. Лазарев. Москва: Спарк, 2006. 672 с.
68. Корнієнко В.В. Загальне та особливе у природно-правовому мисленні. *Форум права*. 2008. № 2. С. 256–260. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08kvvupm.pdf> (дата звернення: 01.02.2016).
69. R. Bonnardet G. Scelle. A propos d'un ouvrage de G. Burdeau: «Le Pouvoir politique et l'Etat». 1943. 200 p. URL: <http://www.sudoc.fr/017167965> (дата звернення: 12.11.2015)
70. Кант И. Метафизика нравов. Критика практического разума. Санкт-Петербург, 1995. 552 с.

71. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: учебник. Москва. Норма, 1999. 560 с.
72. Левин Д.Б. Право убежища: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1940. 17 с.
73. Ушаков Н.А. Право убежища: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1950. 24 с.
74. Шибаета Е.А. Проблема права убежища в международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1953. 15 с.
75. Шибаета Е.А. Проблемы права убежища в международном праве: дисс....канд. юрид. наук. Москва, 1953. 176 с.
76. Garcia-Mora M.R. International Law and Asylum as a Human Right. Washington, 1956. P. 202–208.
77. Crawford, P. Hyndman J. Three Heresies in the Application of the Refugee Convention. *International Journal of Refugee Law*. 1989. vol. 1. № 2. 158 p.
78. Wierzbicki B. Political Asylum in International Law. *Revue hellenique de droit international*. 1985–1986. 18 p.
79. Сборник международных правовых документов, регулирующих вопросы миграции. Москва: МОМ, 1994. 3 с.
80. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. Москва: Политиздат, 1981. 432 с.
81. Гудвин-Гилл Г.С. Статус беженца в международном праве / пер. с англ. под ред. М. И. Левиной. Москва: ЮНИТИ, 1997. 647 с.
82. Refugees. UN Refugee Agency UNHCR URL: <http://www.unhcr-centraleurope.org/en/who-we-help/asylum-seekers.html> (дата звернения: 01.05.2016).
83. Зливко А.П. Конституционно-правовое регулирование предоставления убежища в странах западной Европы (сравнительно-правовой анализ): дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. 15 с.
84. Колосов Ю.М., Кривчикова Э.М. Международное право: учебник / отв. ред. А.Н. Вылегжанин. Москва: Высш. образование, Юрайт. Издат, 2005. 1012 с.

85. Грабова Я.О. Визначення поняття «Притулок». *Проблеми та стандарти захисту прав людини в Україні*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (м. Львів, 19–20 серпня 2016 р.). Львів: Західноукр. юрид. організація «Центр правничих ініціатив», 2016. С. 18–20.
86. Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия: 3-е изд., допов. и перераб. Москва: ЮРИНФОРМЦЕНТР, 1995. 365 с.
87. Ю.С. Шемшученко, М.П. Зяблюк, В.П. Горбатенко, С.В. Бобровник. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 4. Н-Р. К.: Укр. енциклопедія, 1999. 744 с.
88. Master glossary of terms. Rev.1 / Division of international services United Nations High Commissioner for Refugees. URL: <http://www.unhcr.org/reford/docid/42ce7d444.html> (дата звернення: 01.12.2016).
89. Ведение в вопросы международной защиты беженцев. УВКБ ООН, Женева, 2005. 185 с.
90. Основи управління міграцією. ТЗ. Управління міграцією. Розд. 35 Захист біженців. МОМ, 2006. С. 7.
91. Сазон К.Д. Убежище как правовая категория. *Вестник Московского университета МВД России*. 2012. № 3. С. 39–41.
92. Кокотов А.Н. Конституционное право России. Курс лекций: учеб. пособ., 2-е изд. М.: Проспект, 2010. 289 с.
93. Глотов С.А., Мазаев В.Д. Современная концепция прав человека в принципах и нормах совета Европы: путеводитель по специальному лекционному курсу для студентов. Москва: Институт национальной стратегии реформ, 2001. 23 с.
94. Марченко Н.М. Теорія держави і права. Москва, 2007. 73 с.
95. Марченко Н.М. Держава і право в умовах глобалізації. Москва, 2009, 270 с.
96. Нерсисянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире. *Государство и право*. 2005. № 5. С. 38–47.
97. Костицький В. Економічний патріотизм як складова національної ідеї в умовах глобалізації. *Право України*. 2006. № 12. С. 3–8.

98. Чехович С.Б. Юридичні аспекти міграційних процесів в Україні. Київ, 2001. 288 с.
99. Шаргородський М.Д. Кримінальний закон. Москва, 1984. 65 с.
100. Ушаков Н.А. Право убежища: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1950. 24 с.
101. Міграційні процеси у сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри: Понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія та практика: Енциклопедія / за ред. Ю. Римаренка. Київ: Довіра, 1998. С.169–170.
102. Волошин Ю.А. Конституционно-правовой механизм взаимодействия права межгосударственного объединения с национальными правовыми системами государств-членов: к постановке проблемы. *Порівняльно-правові дослідження*. 2007. № 1–2. С. 293–301.
103. Права человека: учеб. пособ. для вузов / Авт.-сост. С.П. Кацубо и др. Минск: Амалфея, 2001. 336 с.
104. Кушніренко О.Г. Права і свободи людини та громадянина: учеб. пособ. Харьков: Факт, 2001. 440 с.
105. Белякович Н.Н. Права и свободы человека: практ. пособ. Минск: Молодеж. науч. общество, 2001. 173 с.
106. Евменов Л.Ф. Право быть человеком: курс лекций. Минск: НО ООО «БІП-С», 2003. 7 с.
107. Локк Д. Избранные философские произведения. Т. 2. Москва, 1960. 499 с.
108. Права человека как фактор стратегии устойчивогоразвития. Москва, 2000. 203 с.
109. Белякович Н.Н. Права человека и политика: философско-правовые основы. Минск: Амалфея, 2009. 412 с.
110. Евменов Л.Ф. Право бать человеком: Курс лекций. Минск: НО ООО «БІП-С», 2003. – 7 с.
111. Котляр И.И. Права человека: учеб. пособ. для студ. высш. учеб. завед. Минск: ТЕСЕЙ, 2002. 257 с.

112. Грабова Я.О. Право на притулок як право особи. *Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5–6 серпня 2016 р.). Харків: Східноукр. юрид. організація, 2016. С. 20–23.

113. Герасименко Є.С. урегулювання проблеми біженців на міжнародному рівні: історико-правовий аспект. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2009. № 1. С. 233–235.

114. Василевич Г.А. Конституция Республики Беларусь: науч.-практ. комент. Минск, 2005. 73 с.

115. Тиндик Н.П. Інститут притулку як правова гарантія дотримання прав людини. *Університетські наукові записки*, 2008. № 3. С. 299 – 303.

116. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. Москва, 1958. 187 с.

117. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків, 2009. 584 с.

118. Шевчук С.В. Концепція позитивних обов'язків держави у практиці Європейського Суду з прав людини. *Право України*. 2010. № 2. С. 55–64.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА ПРИТУЛКУ В УКРАЇНІ

2.1. Сутність права притулку як конституційно-правового інституту

Аналіз сутності права особи на притулок є неможливим без визначення його місця в системі права. Право притулку є самостійним правовим інститутом. У середині минулого століття Н.А. Ушаков писав, що право на притулок є одним із найдревніших правових інститутів у теорії людства [1, с. 6]. Однак, дослідник не визначав його галузевої належності. У контексті окресленої проблеми Л.Н. Галенська право притулку одночасно зараховувала до інститутів міжнародного і конституційного права [2, с. 8]. Варто зазначити, що для сучасного наукового знання характерною є наявність різнополярних поглядів на природу, зміст та сутність досліджуваного елемента права.

В.О. Лучин визначає інститут притулку як один із фундаментальних інститутів конституційного права [3, с. 34]. Однак, ця правова позиція є спірною. На думку А.Л. Чернявського [14], М.М. Сірант [4], право притулку – це інститут міжнародного права. Л.А. Васильєва вважає інститут притулку інститутом міграційного права [5]. Інші автори, зокрема В.А. Волох, інститут притулку розглядають не як інститут права, а як інститут міграційного законодавства. Вбачається, що інститут права притулку є комплексним і містить у собі як норми конституційного права держави, яка надає притулок, так і норми міжнародного права. Інститути права – необхідна ланка у цілісній системі права. У теорії правового інституту на теперішній час відсутня єдина точка зору на сутність і ознаки цього елемента права [6, с. 175]. Отже, цей елемент права слід розглядати через дослідження предмета, методу, сутності і соціального призначення.

Для визначення місця інституту притулку в системі правових інститутів увагу необхідно звернути на зміст правовідносин, у разі звернення особи до держави у пошуках притулку.

Система конституційного права складається із конституційно-правових інститутів, під якими розуміють сукупність правових норм, що регулюють певне коло однорідних і взаємопов'язаних суспільних відносин, які утворюють окрему групу.

Наріжним каменем у поясненні суті правових інститутів, на думку С.А. Авак'яна, є предмет правового регулювання, оскільки при такому підході завжди можна оцінити, з одного боку, будь-який різновид суспільних відносин з погляду їх правової урегульованості, а з іншого – роль чинних правових норм у генезі суспільних відносин (як правовідносин). При цьому юридичною категорією, що дозволяє пов'язати реальні сфери суспільних відносин і право, є правові інститути [7, с. 23].

Особливо слід звернути увагу на те, що специфіка конституційно-правових відносин полягає у тому, що вони виникають із приводу здійснення публічної влади, і у зв'язку із цим на поведінку учасників відповідних відносин впливають не тільки конституційно-правові норми, але й інші види соціальних норм. С.А. Авак'ян висловив думку, що без урахування цього фактора також важко досягнути усю глибину змісту конституційно-правових інститутів [7, с. 20].

Варто погодитися з думкою А.Л. Чернявського, що правовідносини, пов'язані з реалізацією права притулку, обмежені лише шукачем притулку та державою, до якої він звернувся [14, с. 250].

Говорячи про право притулку як про правовий інститут, можна зазначити, що предметом його регулювання є правовідносини притулку, до яких належать такі групи відносин:

- 1) між шукачем притулку та його патримоніальною державою;
- 2) між шукачем притулку та державою, яка його надає;
- 3) між державою, яка надає притулок, та іншими державами, серед яких і держава громадянської належності шукача притулку.

Надання державою притулку певній особі необхідно розглядати як правостворюючий юридичний факт, що зумовлює виникнення правовідносин як у міжнародному, так і в національному праві.

У першому випадку правовідносини мають охоронний характер, а в другому – регулятивний.

Як справедливо зазначив М.І. Суржинський, з огляду на те, що основу інституту притулку становлять норми конституційного права, він є інститутом конституційного права [8, с. 56]. На підтвердження цієї думки, слід підкреслити, що правовідносини між шукачем притулку та його патримоніальною державою, у першу чергу, регулюються внутрішнім правом держави. Між державою і громадянином існує певний правовий зв'язок, який полягає у взаємних зобов'язаннях.

Громадянин кожної держави володіє правами й обов'язками у певному об'ємі і на нього повністю поширюється юрисдикція даної держави. Правовий зв'язок між державою та особою є постійним. Як правило, він виникає з моменту народження особи і припиняється з її смертю. Втрата громадянства держави, тобто вихід з-під її юрисдикції, є можливою у випадках, передбачених законами даної країни. Законодавство жодної держави не передбачає права особи просити притулку в іншій державі. Шукачі притулку, звертаючись за захистом до іншої держави, діють всупереч внутрішньому праву своєї держави.

Таким чином, особа вчиняє спробу вийти з-під юрисдикції держави своєї громадянської належності (або постійного проживання) у спосіб, не передбачений законом. Тому, у цьому разі між державою та особою виникають правовідносини охоронного характеру.

Правовідносини між шукачем притулку та державою, до якої він звернувся за захистом, регулюються внутрішньодержавним правом, але тепер уже правом держави-притулку. Правовідносини, що належать до цієї групи, також є конституційно-правовими. Як правило, держави включають статті про право на притулок до конституційних актів, вказуючи категорії осіб, які можуть претендувати на отримання цього права. Такі статті містять конституції більшості держав світу [9, с. 36].

Конституція України не є винятком. Зокрема, правовідносини притулку виникають у зв'язку з реалізацією особою конституційного права на притулок,

передбаченого ст. 26 Конституції України та ст. 14 Загальної декларації прав людини 1948 р. Ця норма міститься у розділі II Конституції України: «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Крім конституційного закріплення, багато держав врегулювали процес надання притулку шляхом прийняття спеціальних законів. У деяких державах надання притулку – це звичай [24, с. 106].

Окремі держави не мають чітко сформульованої норми про право притулку, а їх конституційні акти містять посилання на більш загальні, міжнародно-правові норми, які містять конкретні положення про притулок. Загальна Декларація прав людини 1948 р. містить норму, присвячену притулку, тому ратифікація цього міжнародного акта за своєю суттю і є закріплення державою права на притулок.

Ступінь конкретизації права на притулок в національному законодавстві держав є різним. Зокрема, Конституція Італії фіксує положення про право притулку на своїй території для політичних емігрантів, а Конституція Мексики забороняє видачу осіб, що переслідуються з політичних мотивів. Конституція Гвінейської Республіки гарантує право притулку іноземцям, яких переслідують за їх боротьбу за захист справедливої справи або за їх діяльність у сфері науки і культури.

У Законі про біженців США 1980 р. передбачено надання притулку особам, які прибули з країни, куди вони не можуть або не бажають повертатися, або чий захист вони не можуть або не бажають використовувати.

Закон Швейцарії «Про надання притулку» від 26 червня 1998 р. не містить положення про обов'язковість перебування особи за межами країни свого походження для надання їй статусу біженця та містить додатковий критерій, що може бути підставою надання особі притулку – «національний конфлікт» [10]. Така різноманітність регулювання інституту права притулку спричинена різними соціально-політичними умовами та рівнем розвитку різних держав. Чим вище держава визначає пріоритет захисту прав людини, тим вищим є її рівень розвитку.

Можна також дійти висновку, що цю групу правовідносин можна поділити на дві підгрупи: правовідносини, що виникають між шукачем притулку та

державою з моменту звернення шукача притулку і до прийняття по ньому рішення, та правовідносини держави з особами, яким притулок уже надано.

Загальною рисою у закріпленні права притулку для переважної більшості держав є надання притулку особам, які зазнали переслідування з політичних мотивів у країні свого походження (постійного проживання). Тому, факт звернення особи про надання притулку спричиняє правовідносини регулятивного характеру між шукачем притулку та державою притулку.

Водночас інститут права притулку не існує лише у рамках конституційного права, оскільки третя група правовідносин – відносини між державою притулку та іншими державами – регулюється міжнародно-правовими нормами.

З аналізу змісту ст. 1 Декларації ООН про територіальний притулок від 14 грудня 1967 р. вбачається зобов'язання для інших держав поважати суверенне право держави надавати особі притулок, тобто відносини притулку породжують правові зобов'язання не перед конкретним суб'єктом, а перед усіма державами, що є учасниками зазначеної декларації. Правовідносини цієї групи виникають лише з моменту прийняття уповноваженим органом держави рішення про надання особі притулку.

Міжнародно-правові відносини виникають на базі внутрішньодержавних, породжуються ними. Відносини між індивідом і державою спричиняють правовідносини між державами, оскільки право притулку підпадає під регулювання як нормами конституційного права, так і нормами міжнародного права. Держава, з огляду на свій суверенітет, визначає сама, на яких умовах відбудуватиметься надання притулку. Проте, законодавче оформлення правового статусу осіб, що одержують притулок, повинно не суперечити міжнародним зобов'язанням держави і загальновизнаним нормам міжнародного права. І національне право, і право міжнародне виходять із того, що притулок пов'язаний з прагненням особи вийти з-під юрисдикції однієї держави і перейти під юрисдикцію іншої.

Право притулку визнається як таке обома системами права. Хоча право притулку має подвійний характер, його основою є державний суверенітет,

цілісність і недоторканність території держави, оскільки кожна окрема держава самостійно приймає рішення – кому і в який спосіб надаватиметься притулок у межах її суверенної території. Положення щодо права притулку містяться у конституціях та інших законах більшості сучасних держав.

На особливу увагу заслуговує твердження К.А. Кононова щодо того, що норми міжнародного права, які регламентують питання, пов'язані з наданням притулку, є частиною національного законодавства, згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України [11, с. 87]. Із наведеною думкою слід погодитися, адже нератифіковані державою міжнародні норми не є складовою частиною відповідних правових інститутів.

Домінантний зміст інституту права притулку становлять саме норми конституційного права стосовно права особи на притулок, що і є предметом цього дослідження. Усе вищезазначене дає підстави вважати, що право притулку як інститут права інституційно належить саме системі конституційного права.

Крім того, головне призначення інститутів права – у межах своєї групи однорідних суспільних відносин забезпечити суцільне, відносно закінчене регулювання [12, с. 113]. Таке твердження є цілком справедливим і стосовно інституту притулку, метою якого є врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з реалізацією права особи на притулок.

Окрім предмета правового регулювання, на віднесення інституту права до певної галузі впливає також метод правового регулювання, під яким зазвичай, розуміють систему прийомів і способів, за допомогою яких норми галузі права впливають на конкретні суспільні відносини, упорядковують їх щодо цілей і завдань правового регулювання. У цьому разі правовідносини притулку, які належать до предмета конституційного права, регулюються і методами, які є властивими цій галузі права. Так, метод конституційного регулювання має універсальний характер. Його дія у більшості випадків поширюється на всі сфери суспільного життя. Особливостями методу конституційного права є також його установчий характер та пряма дія норм Конституції. Саме такі його властивості

найбільшою мірою відображають закріплення права притулку в законодавстві України.

Слушною є думка С.Б. Чеховича, який зазначає, що притулок – особливий правовий інститут, який має складний, комплексний характер, пов'язаний із співвідношенням міжнародного і національного права у його юридичній регламентації.

Його можна визначити як сукупність правових норм, що регулюють суверенне право держави допускати на територію, надавати дозвіл на перебування іноземця або особи без громадянства, що переслідується за політичними, етнічними, релігійними чи іншими мотивами (з обмеженнями, які випливають із міжнародного права), при гарантії відмови від видачі та вислання до тієї країни, де їм може загрожувати небезпека, забезпечувати користування тими самими правами і свободами, а також виконання тих самих обов'язків, які мають громадяни держави, за винятками, встановленими конституцією, законами, міжнародними договорами, судовою практикою тощо [13, с. 158].

А.Л. Чернявський, у свою чергу, виокремлює певні особливості цього інституту:

визнання суверенного права держави надати притулок іноземцю, що зазнав або може зазнати переслідувань з боку його власної держави або третіх держав;

основною метою надання притулку є захист особи від переслідувань із політичних або інших мотивів;

існування обставин, за яких право на притулок не може бути реалізованим;

настання певних юридичних наслідків як для держави, що надала притулок, так і для особи, яка його отримала [14, с. 250].

Доцільно погодитися з наведеними особливостями, адже вони дійсно відображають характер права притулку. Однак вбачається, що цей перелік необхідно доповнити положенням про те, що право притулку – це також право особи шукати захисту від переслідувань з боку держави походження або проживання та можливість отримати його за її межами.

2.2. Принципи права особи на притулок

Розглядаючи як первісний елемент правового інституту однорідні правові норми, С.А. Авак'ян дотримується позиції, відповідно до якої стрижнем, навколо якого об'єднується певна сукупність суспільних відносин, а відповідно, й сукупність норм, яка їх реалізує, є певні політико-правові ідеї, принципи. Тож у змісті правового інституту завжди необхідно бачити втілення керівних політико-правових принципів (ідей), відповідно до яких відбувається вплив права на відповідну сферу суспільних відносин [7, с. 22].

Принципи – це початкові теоретичні засади, які вказують правильну спрямованість пізнавального процесу, і є основою оціночної діяльності, а на практиці визначають напрям і характер перетворення суспільних відносин. У цьому світлі, вбачається за необхідне, визначення фундаментальних положень, первісних начал, найсуттєвішої основи права особи на притулок.

Розкриття сутності будь-якого явища є неможливим без визначення та дослідження його принципів. Визнання за принципами права на притулок безпосередньої регулюючої ролі потребує визначення їх поняття і розкриття змісту. Видається за доцільне розрізняти принципи притулку як захисту прав людини та правового явища від принципів права особи, оскільки вони за своїм змістом не є тотожними, але у своїй сукупності становлять систему принципів правового інституту притулку.

Вбачається за необхідне надати визначення названим категоріям. Принципи притулку – це основоположні засади, на яких ґрунтується визначення підстав, умов та порядку надання особі захисту та реалізації суверенного права держави вирішувати питання про його надання. Водночас, принципи права особи на притулок – це основні засади, на яких відбувається реалізація права особи за певних, нормативно визначених умов та підстав звертатися до держави, з якою вони не мають патримоніального зв'язку, за захистом від переслідування.

Для визначення принципів притулку необхідно звернутися до міжнародно-правових актів, оскільки, відповідно до ст. 9 Основного Закону, чинні міжнародні

договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Загальна декларація прав людини 1948 р. передбачає, що кожна людина має право шукати притулок від переслідування в інших країнах і користуватися цим притулком. Оцінка підстав для надання притулку є справою держави, що його надає. Це закріплено у п. 3 ст. 1 Декларації Генеральної Асамблеї ООН про територіальний притулок 1967 р. Зі змісту зазначених норм вбачається, що основними визнаються принцип невід'ємності права людини на притулок та принцип суверенності права держави вирішувати питання надання притулку.

Притулок у межах відповідного міжнародно-правового регулювання, конституцій та законів практично кожної демократичної і правової держави не лише визначений невідчужуваним правом кожної держави людини як суб'єкта права; безумовно, його надання певною суверенною державою у такий спосіб – це ефективний захист основних прав та свобод людини і громадянина [15, с. 40]. У разі позбавлення людини права на притулок втрачається основний зміст цієї правової категорії.

Крім зазначених, у міжнародно-правових актах закріплено такі принципи притулку:

1) притулок є мирним і гуманним актом і тому не може розглядатися іншими державами як недружня дія. Притулок, що надається державою певним особам, повинен поважатися усіма іншими державами;

2) кожна людина має право шукати в інших країнах притулок від переслідування і користуватися цим притулком. До осіб, яким надано притулок, не мають застосовуватися такі заходи, як відмова від дозволу переходу кордонів, висилка або примусове повернення в будь-яку країну, де ці особи можуть піддатися переслідуванню. Невидача і невислання особи, що отримала притулок, істотна риса змісту права притулку;

3) держава, що надала притулок, не повинна дозволяти особам, які його отримали, займатися діяльністю, що суперечить цілям і принципам ООН.

Декларація про територіальний притулок, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 1977 р., дублює принципи, які містяться в Декларації Генеральної Асамблеї ООН про територіальний притулок 1967 р., та наголошує на необхідності неухильного дотримання їх державами-членами.

Варто погодитися з Л.Н. Галенською щодо того, що становище осіб, які отримали притулок без шкоди для суверенітету держави, що надала притулок, і цілей та принципів ООН, має бути предметом турботи міжнародного співтовариства. Зокрема, це стосується захисту прав та основних свобод людини.

Особам, що отримали притулок, має бути надано права та основні свободи людини в не меншому об'ємі, ніж іноземцям у даній державі. Якщо для якої-небудь держави виявляється скрутним надання притулку, держави окремо або спільно або через ООН повинні розглядати у дусі міжнародної солідарності необхідні заходи для полегшення тягара, що лежить на даній державі [32, с. 72]. Однак, регулювання правового становища шукачів притулку не може бути обмеженим лише нормами міжнародного права, оскільки захист шукачів притулку регулюється нормами внутрішнього законодавства держави, яка його надає.

Що ж стосується принципів права особи на притулок, то аналіз наукової літератури, національного законодавства та міжнародно-правових норм дозволяє виокремити такі принципи: персоніфікованість; добровільність; невислання; третьої безпечної країни; забезпечення єдності сім'ї; конфіденційність.

Принцип персоніфікованості означає, що з метою реалізації права на притулок особа повинна особисто звернутися до компетентних органів держави з письмовою заявою. Зокрема, згідно зі ст. 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, перетнула державний кордон України у порядку, встановленому законодавством України, повинна протягом п'яти робочих днів звернутися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою

про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, тобто законом передбачено необхідність подання особою клопотання про надання їй захисту особисто.

Принцип добровільності, у свою чергу, полягає у тому, що ніхто не може бути змушений звернутися за захистом всупереч власній волі. Водночас, держава, яка погодилася реалізувати право особи на притулок, бере на себе певні зобов'язання. Зокрема, відмову від примусового повернення особи на територію тієї країни, з якої особа прибула, або ж до держави, де їй може загрожувати небезпека. Це найзагальніше пояснення сутності принципу невислання (*non refoulement*), який становить основний зміст інституту притулку. Із цього принципу випливає не виокремлене право не зазнавати примусового повернення чи вислання в обстановку, яка може поставити під загрозу його життя або свободу [16, с. 82].

Перші згадки про формування принципу *non refoulement* з'явилися ще в XIX ст. Але поширення це засадниче положення набуло тільки після Першої світової війни. Першим міжнародним документом, який закріпив принцип невислання, стала Конвенція про міжнародний статус біженців 1933 р. Однак її ратифікували лише вісім держав.

На універсальному рівні принцип невислання закріплено у Конвенції про статус біженців 1951 р., яку ратифіковано Україною. Він отримав подальший розвиток у регіональних та інших міжнародно-правових актах, поступово перетворюючись на загальновизнаний та основоположний принцип захисту прав людини, і отримав відображення в національному законодавстві більшості країн світу.

Стаття 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачила таке: «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

Положення ст. 33 Конвенції про статус біженців забороняють примусове вислання або повернення біженців на кордон держави, в якій їх життю чи свободі загрожує небезпека через їх расову належність, релігійні переконання,

громадянство, належність до певної соціальної групи або політичні переконання. Проте, наведена конвенційна норма не має абсолютної дії.

У другій частині зазначеної норми міститься застереження щодо осіб, які можуть становити загрозу національній безпеці країни, в якій особа просить притулок, або ж засуджених чинним вироком за вчинення особливо тяжкого злочину.

У відповідності до ст. 9 Конституції України Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод набула статусу національного законодавства.

Як слушно зазначив О.Г. Кушніренко, право притулку безпосередньо пов'язане з недопустимістю вислання іноземця з території держави. Саме тому конституції окремих країн інколи спеціально закріплюють недопустимість виселення з країни як своїх громадян (експатріація), так і іноземців, які законно перебувають у їхній країні [рішення про надання притулку в Україні приймає Президент України п. 26 ст. 106 Конституції України]. Саме так, звичайно, забороняється видача (екстрадиція) іноземним державам своїх громадян та іноземців, за виключенням випадків, передбачених міжнародними договорами [17, с. 72].

Принцип *non refoulement* віддзеркалює стурбованість міжнародного співтовариства і його намір усім без винятків особам, які цього потребують, забезпечити невід'ємні права людини, включаючи право на життя, право не зазнавати тортур і жорстокого або такого, що принижує людську гідність, поводження чи покарання, а також право на особисту свободу і недоторканність [18, с. 109].

На думку професора університету Бірмінгем (Велика Британія) Джеремі МакБрайда: «кожен, хто прагне застосовувати Європейську Конвенцію 1950 р., має усвідомити: що саме лише ознайомлення з текстом положень Конвенції 1950 р. не дає змоги збагнути весь її сенс. Адже, попри існування чисельних підходів, якими можна скористатися при тлумаченні юридичних текстів, лише той, що відповідає обраному Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ),

гарантуватиме застосування цих положень відповідно до міжнародних зобов'язань щодо визначених у Конвенції прав і свобод. Підхід ЄСПЛ вбачається у його рішеннях по справах, узятих ним до розгляду, та в усій його практиці, що постала внаслідок цього» [19, с. 761].

Із зазначеною думкою варто погодитись, оскільки норми Конвенції 1950 р. мають загальний оціночний характер, а статті характеризуються значним рівнем абстрактності. Тому, без звернення до рішень ЄСПЛ неможливо однозначно інтерпретувати їх зміст. Аналізуючи зміст ст. 3 Конвенції 1950 р. через свою практику ЄСПЛ вказав, що зазначена стаття, зокрема, встановлює абсолютну заборону на висилання або видачу (екстрадицію) осіб, у т.ч. іноземців та осіб без громадянства, коли наявні вагомні підстави вважати, що особа, про яку йдеться, у разі її вислання, зіткнеться у державі, до якої її буде вислано, з реальним ризиком бути підданою поводженню, що суперечить ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Нормативний принцип *non refoulement* є невід'ємною частиною практики держав при наданні притулку особам, його основоположний характер є беззаперечним. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» передбачено заборону вислання або примусового повернення біженця або особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, до країни, з якої вона прибула та де її життю або свободі загрожує небезпека. Це за своєю суттю є трансформацією принципу *non refoulement* в національну правову систему України.

Зазначена норма проголошує, що біженець або особа, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист, не може бути вислана або примусово повернута до країни, де її життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також з інших причин, що визнаються міжнародними договорами або міжнародними організаціями, учасниками яких є Україна, як такі, що не можуть бути повернуті до країн походження.

Крім того, біженець або особа, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист, не може бути вислана або примусово повернута до країни, де вона може зазнати катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, або з якої її може бути вислано або примусово повернуто до країни, де її життю або свободі загрожує небезпека за ознаками віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також з інших причин, що визнаються міжнародними договорами або міжнародними організаціями, учасниками яких є Україна.

Отже, законодавець передбачив право особи не бути висланою в умови, де її життя, здоров'я, честь, гідність та особиста недоторканність можуть бути піддані ризикам.

Забезпечення прав людини є напрямком державної політики, що реалізується через національні механізми захисту прав людини, зокрема і права особи на притулок. Після використання усіх національних засобів правового захисту відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ або органів міжнародних організацій, членом або учасницею яких є Україна. 23 лютого 2006 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно з яким при розгляді справ судами України Конвенція та практика Європейського суду з прав людини мають використовуватися як джерела права. Відповідне положення спрямовано на реалізацію зазначеної конституційної норми та норм Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р.

Що стосується правової природи рішень Європейського суду з прав людини, то відповідно до положень ч. 4 ст. 55 Конституції України Європейський суд з прав людини можна вважати міжнародною судовою установою, до якої за захистом прав і свобод може звертатися кожна людина, що використала в Україні усі гарантовані вітчизняним законодавством засоби правового захисту. При тому, згідно зі ст. 129 Конституції України, судді під час здійснення правосуддя

керуються лише законом, оскільки Україна належить до романо-германської правової сім'ї, де основним джерелом права є нормативно-правовий акт, а судова практика не може бути джерелом права. Водночас у ст. 46 Конвенції та у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено обов'язок судів України при розгляді справ застосовувати Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод і практику ЄСПЛ як джерело права.

В українській правовій науці відбувається процес формування нових теоретичних підходів, критеріїв і науково обґрунтованих поглядів на рішення Європейського Суду з прав людини як на судові акти, на їхнє значення та місце в українській правовій системі, формування понятійного апарату. Цей процес може істотно вплинути на розвиток українського законодавства та правозастосовної практики.

Як зазначає К.Ю. Ісмаїлов, найпоширенішими позиціями щодо правової природи рішень Європейського Суду з прав людини є розуміння рішень як інтерпретаційних актів і судових прецедентів [20, с. 76]. Ця думка ґрунтується на розумінні рішень Європейського Суду з прав людини як актів тлумачення Конвенції (підходи таких дослідників, як Л.О. Тимченко, О.І. Романюк) [21, с. 50].

Інша позиція щодо правової природи рішень Європейського Суду з прав людини щодо розгляду їх як правових прецедентів є дещо суперечливою, хоча її можна вважати більш послідовною. Варто згадати, що існує кілька різновидів правових прецедентів. Зокрема це судовий прецедент в англосаксонській правовій сім'ї, у романо-германській правовій сім'ї (*jurisprudence constante*) і переконливий прецедент (*persuasive precedent*). З огляду на те, що правова система України належить до романо-германської правової сім'ї, не може йтися про судовий прецедент в англосаксонській правовій сім'ї. Основні суперечності існують щодо того, чи можна віднести рішення Європейського Суду з прав людини до другої або до третьої категорії.

Доцільно підтримати позицію Ю.Ю. Попова, який зазначає, що прецедентну практику Європейського Суду з прав людини, хоча б і багаторазово підтверджену,

важко віднести до усталеної судової практики за доктриною континентального прецеденту *jurisprudence consiante*, оскільки практика ЄСПЛ не є практикою судів національної судової системи, його рішення мають силу переконливого прецеденту [22, с. 355–357].

Зважаючи на теоретичні підходи щодо визначення правової природи рішень ЄСПЛ, можна зрозуміти, чому саме їх застосування викликало труднощі на практиці. Система права в Україні належить до романо-германської сім'ї, і тому роль судового прецеденту в Українській державі нівелюється. З огляду на радянське минуле української системи права адаптація механізму застосування судового прецеденту стикається з нерозумінням правозастосовниками самої сутності цього механізму.

Слід зазначити, що норми Конвенції мають узагальнене формулювання, а тому рішення ЄСПЛ мають надзвичайно важливе значення в аспекті конкретизації та інтерпретації норм Конвенції. Крім того, принципові позиції, викладені, зокрема, у так званих «модельних рішеннях» ЄСПЛ, є вирішальними при застосуванні норм Конвенції. На підтримку цієї думки потрібно навести точку зору вітчизняних і зарубіжних учених щодо того, що ЄСПЛ має «схильність» до розширеного тлумачення норм Конвенції в інтересах захисту прав людини [23, с. 77]. Зважаючи на динамічність суспільних відносин у сучасному суспільстві, рішення ЄСПЛ забезпечують актуальність норм Конвенції у сучасних умовах. У зв'язку з викладеним вище вести мову про рішення ЄСПЛ суто як про інтерпретаційні акти означає звужувати їхній правовий зміст.

Практика Європейського суду з прав людини розкриває значення принципу *non refoulement* як фундаменту притулку. Рішення Європейського суду базуються на порушеннях ст. 3 Європейської конвенції з прав людини, згідно з якою «Ніхто не може бути підданий катуванню або нелюдському або такому, що принижує людську гідність, поводженню чи покаранню».

Важливим вбачається, той факт, що ст. 3 Європейської конвенції з прав людини стосовно справ про недопущення вислання має екстратериторіальну дію [24, с. 179], а також, згідно зі ст. 15 Європейської конвенції з прав людини, має

абсолютний характер і не передбачає винятків. Більше того, саме ця стаття встановлює для шукачів притулку те, чого вони найбільше потребують у певний момент, що для них є рівнозначним виживанню – право перебувати на території держави притулку. Незважаючи на те, що Європейська конвенція має регіональний характер, ст. 3 тлумачиться судом універсально: як така що забезпечує ефективний засіб захисту проти усіх форм примусового повернення туди, де особа може зазнати катування або нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, поводження чи покарання [25].

Європейський суд з прав людини уперше детально розглянув застосування статті 3 Європейської конвенції з прав людини для заборони вислання у справі *Soering v. UK* 1989 р., де підкреслив можливість застосування Європейської конвенції в подібних справах, незважаючи на існування таких спеціалізованих міжнародних документів, як Конвенція ООН про статус біженців 1951 р. та Конвенція ООН проти катувань 1984 р. [26]. Невдовзі після справи *Soering v. UK* ЄСПЛ виніс рішення у справі *Cruz Varas v. Sweden*, де уперше було розглянуто скаргу особи, якій було відмовлено у притулку [27].

Надалі Європейський Суд з прав людини розглядав справи, в яких заявлялося про порушення ст. 3 Європейської конвенції з прав людини у зв'язку з неможливістю отримання кваліфікованої медичної допомоги після вислання (у справі *D. v. UK* 1997 [28]) або через ситуацію загального насильства в країні (у справі *N. v. UK* 2008 [29])

У зазначеній вище справі *D. v. UK* Європейський Суд з прав людини прийняв рішення на користь заявника та заборонив його вислання в Сент-Кітс з підстави, що у заявника була термінальна стадія СНІДу. Проте, у подальшому Європейський Суд з прав людини відмовив у шести скаргах ВІЛ-позитивних заявників із Танзанії, Уганди, Замбії, Колумбії, Того, мотивуючи своє рішення, тим, що рівень жорстокого поводження, на думку суду, не досягав рівня, встановленого справою *D. v. UK* [30, с. 45].

Для тлумачення принципу *non-refoulement* мало значення також рішення у справі *Chahal v. UK* 1996 р., в якому Європейський Суд з прав людини підтвердив

абсолютний характер ст. 3 Європейської конвенції з прав людини і неможливість відхилення від неї, навіть у разі, якщо особа являє собою загрозу національній безпеці країни притулку [31]. У той же час однією з тенденцій у практиці держав є прагнення подолати абсолютний характер і визнання пріоритетності принципу невислання.

Досить тривалий час Європейський суд з прав людини дотримувався позиції недопущення обмеження принципу non-refoulement, навіть у разі отримання від держави гарантій щодо незастосування тортур. Проте, на теперішній час з'явилися приклади зміни зазначеної позиції. Так, наприклад, заслуговує на увагу справа 65692/12 від 14 квітня 2015 р. Tatar проти Швейцарії. В 1994 р. заявник та два його сини отримали статус біженця на підставі їх політичних переконань, зокрема належності до Турецької комуністичної партії. Його дружина та інші діти приїхали за ним до Швейцарії. У 2001 р. заявник убив свою дружину та був засуджений до 8 років тюрми.

Під час кримінального провадження у нього діагностували шизофренію. У березні 2009 р. державна влада відкликала статус його притулку через його засудження. Як наслідок, у результаті його психічного захворювання його було направлено до психікарні на три роки. Експерти встановили, що він не може проживати самостійно. У червні 2010 р. Міграційна служба скасувала його дозвіл на проживання і прийняла рішення про необхідність ним покинути територію Швейцарії, що і стало причиною звернення до Суду.

Заявник обґрунтував своє звернення недотриманням державою принципу non-refoulement. Він також зазначив, що у разі його висилки його психічний стан погіршиться, хвороба загостриться, а сам він буде під загрозою переслідування родичами його дружини та Турецькою владою [32].

Суд звернув увагу на те, що термін примусового лікування заявника, згідно з його кримінальним засудженням, було продовжено до липня 2016 р., а наказ покинути країну до цих пір залишається в силі без дати виконання. Судом було досліджено обставини щодо дотримання Турцією ст.ст. 2 і 3 Європейської конвенції з прав людини – вірогідність неможливості отримання заявником

належної медичної допомоги, кровної помсти, а також можливість нелюдського або принижуючого поводження у зв'язку з політичними переконаннями заявника. Проаналізувавши усі факти та всі ризики, суд дійшов висновку щодо відсутності підстав для задоволення скарги. Це рішення поєднує в собі одразу кілька посилок особи на різні обставини ризику, однак суд не прийняв їх через необґрунтованість, чим у черговий раз підтвердив ефективність своїх рішень не лише щодо шукачів притулку, але і щодо держав [33, с. 50].

Ще одним доказом послаблення дії принципу не вислання є справа *Othman (Abu Qatada) v.UK* 2012 р. У цьому разі гарантії уряду Іорданії щодо незастосування катувань Європейський суд з прав людини визнав достатнім доказам відсутності порушення норм, встановлених ст. 3 Європейської конвенції з прав людини стосовно заявника у разі його повернення. Водночас, висилку все ж було заборонено. Показовим є те, що уперше це відбулося на підставі грубого порушення ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, права на справедливий судовий розгляд через те, що стосовно заявника використовувалися свідчення, здобуті шляхом катувань [34].

Слід також проаналізувати справу *Hirsi Jamaa та інші проти Італії*. Вона є яскравим прикладом ефективності дії принципу невислання. Заявники були частиною групи із майже двох сотень людей, які залишили Лівію заради Італії у 2009 р. Вони перебували на борту трьох суден, а 6 травня 2009 р. їх перехопили представники поліції Італії. Пасажирів перехоплених суден було передано на італійські військові кораблі і доставлено у Тріполі.

Заявники стверджували, що під час цього рейсу італійська влада не повідомила їм про їх маршрут і не вжила жодних кроків щодо встановлення їх осіб. Після прибуття у порт Тріполі їх було передано лівійській владі. Заявники стверджують, що вони заперечували проти передачі, але були змушені покинути італійські кораблі. На прес-конференції, що відбулася наступного дня, італійський міністр внутрішніх справ заявив, що операції з перехоплення суден у відкритому морі і повернення мігрантів назад до Лівії були наслідком вступу в силу у лютому 2009 р. двосторонніх угод, укладених між Італією та Лівією, і являють собою

важливий поворотний момент у боротьбі з нелегальною імміграцією. Двоє з них загинули за нез'ясованих обставин після вищезазначених подій. Чотирнадцять заявників отримали статус біженця за допомогою УВКБ ООН у Тріполі у період з червня до жовтня 2009 р.

Що стосується питання щодо неприпустимості примусового повернення, Велика палата зазначила, що зобов'язання держав, що впливають із міжнародного права біженців, у тому числі принципу «non refoulement», повинні бути виконаними. Крім того, Європейський Суд також наголосив, що загальна ситуація заявників та багатьох інших нелегальних мігрантів у Лівії не робить передбачуваний ризик менш індивідуальним і дійшов висновку, що шляхом передачі шукачів притулку в Лівію італійська влада, у повному обсязі володіючи інформацією щодо фактичних обставин, піддала шукачів притулку небезпеці, що заборонено Конвенцією.

Суд також дійшов висновку, що при передачі заявників до Лівії італійська влада знала або повинна була знати, що немає достатніх гарантій для цих осіб у разі їх повернення у країни їхнього походження. Цей випадок є прикладом прямого порушення Італією ст. 33 (1) Конвенції про статус біженців. Рішення судів зобов'язує держави виконувати свої обов'язки, які виникають у зв'язку з міжнародними зобов'язаннями. У цьому разі відображується перевага принципу невислання, як елементу захисту прав людини та основного змісту притулку над іншими зобов'язаннями держави [35].

З наведеного можна зробити висновок про ефективність принципу невислання як основного змісту притулку та його особливу роль як елементу захисту прав людини. Принцип non refoulement, безумовно, поширюється на біженців, які підпадають під визначення, зазначене у ст. 1 Конвенції 1951 р., однак його дія цим не обмежується. Він також поширюється на шукачів притулку до моменту вирішення питання за їх заявами та на осіб, які отримали додатковий або тимчасовий захист. Дотримання цього принципу щодо шукачів притулку до моменту виявлення їх заяв є необхідним, оскільки інакше неможливо забезпечити особам ефективний захист.

На думку М.Е. Черкеса та С.А. Погрібного, не має значення ані правовий, ані міграційний статус шукача притулку. Неважливо, яким чином така особа потрапила на територію чи під юрисдикцію держави: важливим є тільки результат дій агентів держави [36, с. 42]. Зазначена думка є слушною, оскільки, якщо шукача притулку примусово повернуть до країни, де він цілком обґрунтовано побоюється переслідування або зазнає суттєвих ризиків тортур, то такі дії держави суперечать міжнародному праву, порушують право особи на притулок. Зазначена вище практика Європейського суду з прав людини підтверджує обов'язковість для держав дотримуватися принципу невислання. Проте, є важливим і те, що особистий статус та індивідуальні обставини шукача притулку мають значення для прийняття державою рішення щодо надання притулку.

Принцип невислання отримав закріплення у багатьох міжнародних документах, до яких належать Женевська Конвенція про захист цивільного населення у період війни 1949 р. (ст. 45), Декларація ООН про територіальний притулок 1967 р. (ст. 3), Конвенція ООН проти тортур та іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує людську гідність, поводження або покарання 1984 р. (ст. 3), тощо.

У Декларації ООН про захист усіх осіб від насильницького знищення 1992 р. зазначено, що жодна держава не повинна висилати, повертати біженців, видавати будь-яку особу іншій державі, якщо існують суттєві підстави вважати, що цій особі загрожує небезпека стати жертвою насильницького знищення. Таким чином, ООН підкреслила зв'язок між принципом *non refoulement* та захистом прав людини на нормативному рівні.

Принцип *non refoulement* підкріплений ч. 1 ст. 3 Конституції України, яка передбачає, що людина, у тому числі іноземець, або особа без громадянства, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Україна приєдналася до Конвенції про статус біженців від 1951 р. у 2002 р. Крім того, принцип невислання закріплено в Україні на законодавчому рівні Законом України «Про статус біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». Однак, випадки

недотримання цього принципу Україною все ж трапляються. Про це свідчить практика Європейського Суду з прав людини: справи «Novik v. Ukraine» (dec.), № 48068/06 від 13 березня 2007 р.; «Svetlorusov v. Ukraine» № 2929/05, пп. 37–38, від 12 березня 2009 р. та «Dubovik v. Ukraine» № 33210/07 і № 41866/08, пп. 40–41, від 15 жовтня 2009 р., «Soldatenko v. Ukraine» № 2440/07, п. 73, від 23 жовтня 2008 р.) [36, с. 80].

Основні зауваження Європейського суду з прав людини до України зводяться до порушення принципу non refoulement шляхом неврахування реальної загрози у країнах, куди здійснюється висилка, і неузгодженість нормативно-правових актів (як законів, так і підзаконних актів), які регламентують здійснення екстрадиції особи з Української держави із законодавством, яке регулює статус шукачів притулку.

Більшість випадків вислання з України спостерігалася в одній із таких ситуаціях. Зокрема, враховуючи, що особи з потребою у міжнародному захисті не можуть отримати юридичну допомогу або усний переклад у пунктах перетину кордону або пунктах тимчасового тримання, вони не мають змоги звернутися за наданням притулку перед наказом про їх депортацію та затримання. Вони перебувають під загрозою вислання, якщо органи здатні оперативно перемістити їх. Однак, на практиці матеріально-технічні та фінансові міркування запобігають швидкому переміщенню, і особи утримуються під вартою у пунктах тимчасового перебування кілька місяців.

У минулому оскарження не завжди зупиняли екстрадицію: у 2011–2012 рр., наприклад, трьох осіб, шукачів статусу біженця, було екстрадовано, незважаючи на те, що вони мали дійсні довідки шукачів статусу біженця [37]. Однак, Кримінально-процесуальний кодекс України, який набув чинності у листопаді 2012 р., посилив захист шукачів притулку, яким загрожує екстрадиція, оскільки прямо забороняється видачу особи, заява про надання статусу біженця якої знаходиться на стадії розгляду, у тому числі на рівні законно доступного оскарження [38].

Україна підписала угоду з іншими країнами СНД, за якою вона зобов'язана співпрацювати з усіма країнами СНД у пошуку злочинців або осіб, підозрюваних у скоєнні злочину [39]. Це безумовне зобов'язання може суперечити обов'язкам, передбаченим Конвенцією 1951 р. У більшості випадків, коли шукачі статусу біженця є об'єктами запитів про екстрадицію, країна, що робить запит, є однією з країн СНД і підписантом Мінської конвенції [40]. Мінська конвенція не містить достатніх гарантій прав людини у контексті видачі, і, таким чином, суперечить зобов'язанням України за іншими міжнародними законами [41]. Кишинівська конвенція [42], яку хоч і ратифікували усього шість країн СНД, забезпечує більш високий рівень захисту прав людини у контексті екстрадиції, а приєднання України до цього договору може стати прикладом для інших країн у регіоні.

Нерозривно пов'язаний із принципом невислання та має вплив на правове регулювання права притулку в Україні принцип «третьої безпечної країни». Поняття «безпечної країни» є досить дискусійним. У державах Західної Європи це поняття традиційно об'єднує два самостійних терміни, які не варто ототожнювати – «безпечна держава походження» і «безпечна третя країна» [43, с. 98]. Зміст останнього терміна полягає у тому, що особі, яка шукає притулок, буде відмовлено у його наданні, і якщо вона уже користувалася, або вона могла і повинна була звернутися за наданням притулку та у разі відповідності критеріям, то вона дійсно отримала б відповідний правовий статус в іншій країні.

Крім зазначених понять, використовують також такі термінологічні словосполчення як «приймаюча третя країна» і «держава першого притулку». У цьому контексті держава першого притулку означає, що саме перша країна, на територію якої в'їхав заявник із країни доміцилію, повинна приймати на себе відповідальність за розгляд клопотання про надання особі певної форми притулку.

В Україні застосовується саме термінологічне словосполучення «третя безпечна країна». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» під третьою безпечною країною слід розуміти країну: в якій особа перебувала до прибуття в Україну, крім

випадків транзитного проїзду через територію такої країни, і могла звернутися з клопотанням про визнання біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту, оскільки така країна:

дотримується міжнародних стандартів з прав людини у сфері притулку, встановлених 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, передбачених Конвенцією про статус біженців 1951 р. і Протоколом щодо статусу біженців 1967 р., та стосовно осіб, які потребують додаткового захисту;

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

забезпечує 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 або надання додаткового захисту.

Наведене визначення практично у повному обсязі співпадає з оцінкою третьої безпечної країни, що надається Європейською конвенцією з прав людини. Привертає увагу позиція УВКБ ООН стосовно зазначеної концепції. Так, ним визнається той тягар, з яким стикається країна, яка надає притулок, особливо у разі значної кількості його шукачів. УВКБ ООН визнає важливість концепції першої країни притулку для забезпечення повного дотримання основних принципів захисту прав людини, а також принципу невислання.

Відповідальність будь-якої держави за Конвенцією 1951 р. настає з моменту звернення до неї особи з клопотанням про надання притулку, незалежно від того, чи вона знаходиться на кордоні цієї держави, чи на території під її юрисдикцією. У таких випадках держави не позбавляються обов'язку дотримуватися принципу невислання, незалежно від того, де саме особа звернулася з клопотанням.

Отже, факт, що шукач притулку не знайшов або не зміг знайти захист в іншій державі, не знімає обов'язку з інших держав поважати принцип невислання,

навіть якщо існує домовленість щодо того, що основна відповідальність за надання притулку має покладатися на іншу державу. Крім того, УВКБ ООН виступає проти односторонніх дій держави з повернення осіб, які шукають притулку, в держави, які вони перетнули транзитом без їх згоди, через ризик наступних депортацій, насильницького повернення в умови переслідування.

Із цієї позиції на особливу увагу також заслуговує рішення Європейського Суду з прав людини у справі *M.S.S. v. Belgium and Greece* (M.C.C. проти Бельгії та Греції), № 30696/09, від 21 січня 2011 р. [44]. Заявник, шукач притулку, втік з Афганістану у 2008 р. та в'їхав на територію Європейського союзу через Грецію. У лютому 2009 р. він прибув до Бельгії, де подав клопотання про надання притулку.

Відповідно до Дублінського регламенту Європейського Союзу відповідальність за розгляд клопотання про надання притулку несе країна, через яку заявник потрапив до ЄС. Таким чином, юридичну відповідальність за розгляд клопотання заявника про надання притулку відповідно до Дублінського регламенту несли Греція, а не Бельгія. На підставі цього бельгійська влада передала заявника до Греції у червні 2009 р. По прибуттю до Греції заявника було поміщено на 4 дні до центру утримання мігрантів, умови перебування в якому, згідно з твердженням заявника, були незадовільними.

Після звільнення з центру заявник був документований «посвідченням шукача притулку» та отримав вказівку протягом 3 днів повідомити адресу свого проживання поліції для того, щоб органи влади Греції могли підтримувати із ним зв'язок щодо процедури надання статусу. Заявник до поліції не з'явився. Із того часу він жив на вулиці без будь-якої матеріальної підтримки з боку грецької влади. Невдовзі він спробував залишити Грецію, але був затриманий і поміщений під варту строком на тиждень.

За твердженням заявника, під час його перебування у центрі утримання іноземців його було побито співробітниками поліції. Його посвідчення шукача притулку було продовжено у грудні 2009 р. У той самий час відповідні органи процедурою здійснювали спроби знайти йому житло, втім безуспішно. У своїй

заяві до Європейського суду з прав людини, заявник стверджував, що його вислання бельгійською владою порушило ст.ст. 2 і 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, і що його умови життя та затримання у Греції були такими, що він зазнав поводження, забороненого ст. 3 цієї Конвенції. Він також скаржився на відсутність як у Бельгії, так і в Греції ефективних засобів правового захисту, гарантованих ст. 13 Європейської конвенції 1950 р.

У цьому випадку є порушенням також принцип невислання, оскільки заявника повернули до країни, яка не могла забезпечити йому доступ до процедури притулку. Європейський суд з прав людини визначив передачу заявника з Бельгії до Греції порушенням ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. Підставою такого висновку суду зазначено, що бельгійська влада повинна була перевірити, як Греція застосувала своє законодавство щодо надання притулку на практиці і з якими умовами приймання заявник зіштовхнеться у цій країні. Враховуючи загальну доступність інформації про неадекватність умов приймання шукачів притулку та недоліки національної процедури визначення статусу в Греції, на думку Суду, Бельгія, висилаючи його до Греції свідомо піддала його утриманню під вартою та умовам життя і поводженню, що принижують гідність.

Суд також дійшов висновку щодо наявності у діях бельгійської влади стосовно заявника порушення ст. 13 у поєднанні зі ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, оскільки, висилаючи заявника до Греції, вона не врахувала ризик того, що при передачі до Греції заявник зіткнеться з поводженням, забороненим ст. 3 Конвенції [44].

Варто також зазначити, що Дублінський механізм передбачає розгляд заявки на отримання статусу біженця у країні першого в'їзду. Але з початком міграційної кризи він неодноразово підтверджував свою недієздатність. Крім того, його постійно оскаржують у судах як на національному, так і на європейському рівні. Типовими є такі справи, що стосуються депортації в Грецію. Наведена справа М.С.С. проти Бельгії та Греції (CASE OF M.S.S. v. Belgium and Greece, Application no. 30696/09) є класичним прикладом того, коли суд вирішив,

що Бельгія порушила ст.ст. 3 та 13 Європейської конвенції з прав людини («Заборона катування» та «Право на ефективний засіб правового захисту»), депортуючи шукачів притулку до Греції відповідно до Дублінських правил. Про неефективність Дублінського механізму також свідчить різна частка позитивних рішень щодо надання статусу біженця вихідцям із тих самих країн. Намагаючись вирішити цю проблему, ЄС уже протягом п'ятнадцяти років гармонізує міграційне законодавство. Проте її вирішення потребує радикальних рішень та взаємної довіри між країнами-членами.

Розгляд питання про те, чи знайшла особа притулок та чи могла його отримати в іншій державі, на думку УВКБ ООН, не може передувати розглядові клопотання про надання притулку по суті. Варто зазначити, що законодавство України не містить положення про необхідність отримання згоди третьої країни на повернення до неї шукача притулку або про інформування цієї країни стосовно того, що клопотання про надання притулку не розглядалося по суті.

Міграційна криза, яка спіткала Європейське співтовариство, викликала необхідність зміни підходу до визнання країни безпечною. Виходячи з Женевської конвенції і Директиви ЄС (Asylum Procedures Directive), безпечні країни – це ті держави, в яких встановлено демократичний режим правління, відсутніми є систематичні переслідування, катування, нелюдського поводження або покарання, які принижують людську гідність, а також немає загрози насильства та військового конфлікту [45].

Визнання країни безпечною не означає автоматичну відмову у наданні особі притулку, оскільки кожну заяву розглядають індивідуально. Однак, заяви шукачів притулку з «безпечних країн» розглядають значно швидше, а такі особи мають обмежене право на апеляцію. Нині тільки 12 країн-членів ЄС [46] мають спільний перелік безпечних країн. Застосування цього переліку Україною могло би допомогти знизити кількість позовів проти України щодо порушення принципів невислання та третьої безпечної країни. Єврокомісія наполягає на виробленні єдиного переліку для ЄС як одного з елементів спільної політики. Наступними кроками має стати уніфікація адміністративних процедур для отримання статусу

біженця, часу розгляду заявок, обсягів та видів соціальної допомоги особам, які отримали такий статус, умов отримання житла, доступу до ринку праці тощо. Кінцевим результатом мусить стати прийняття єдиного Кодексу ЄС про надання притулку (Asylum Code).

Наступний принцип – це забезпечення єдності сім'ї, відповідно до ст. 4 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». Україна сприяє збереженню єдності сімей біженців та осіб, які потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист. Члени сім'ї особи, яку визнано біженцем в Україні, або особи, яка потребує додаткового захисту, або якій надано тимчасовий захист в Україні, мають право в'їхати на територію України з метою возз'єднання сім'ї і бути визнаними біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, або отримати тимчасовий захист. Таке положення є важливим і в галузі захисту прав дитини, яка в новій редакції Закону отримує легальний статус автоматично, одночасно з батьками. Але у той же час, закон не визначає статусу повнолітніх осіб зазначеної категорії та їх права [47].

Возз'єднання сім'ї є необхідною умовою перетворення життя у сім'ї на можливе. Воно сприяє створенню соціокультурної стабільності, полегшує інтеграцію громадян третіх країн у держави-члени, що також дозволяє посилювати економічну і соціальну єдність.

Право на возз'єднання сім'ї, тобто на в'їзд та тимчасове або постійне проживання в Україні членів сім'ї іноземця або особи без громадянства, які проживають в Україні на законних підставах, передбачено також ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Важливо, що це право виникає незалежно від того, коли виникли сімейні відносини – до чи після прибуття іноземця або особи без громадянства до України.

Біженці та особи, які потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист, можуть з метою возз'єднання сім'ї без перешкод залишити територію України. Згідно з п. 24 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» до членів сім'ї біженця чи

особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, належать: чоловік (дружина), діти, віком до вісімнадцяти років за умови, що вони не перебувають у шлюбі і знаходяться на утриманні, повнолітні діти, які не перебувають у шлюбі, якщо вони через фізичний стан об'єктивно не здатні задовольняти свої потреби, непрацездатні батьки та інші особи, які перебувають під їх опікою чи піклуванням, як це визначається національним законодавством і звичаями відповідної країни. Однак, таке визначення не охоплює усіх можливих випадків сімейних відносин, за якими особа у контексті Конвенції про статус біженців 1951 року може відповідати критеріям статусу члена сім'ї біженця.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» до членів сім'ї іноземця або особи без громадянства належать чоловік (дружина), неповнолітні діти, у тому числі неповнолітні діти чоловіка (дружини), непрацездатні батьки та інші особи, які вважаються членами сім'ї відповідно до права країни походження. Водночас варто враховувати також більш широке коло осіб, що можуть вважатися членами сім'ї іноземця та особи без громадянства для цілей возз'єднання сім'ї.

Варто зазначити, що у біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, залежно від релігії або переконань, коло членів сім'ї за його уявленням може бути більш широким, ніж визначено законодавством України. У зв'язку із цим, виходячи з конкретних обставин справи, у деяких випадках виникає потреба врахування таких відносин як сімейних, а осіб, що перебувають у таких відносинах із біженцем, – як членів його сім'ї [48].

Принцип конфіденційності також є обов'язковою засадою реалізації особою права на притулок. Відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 10 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», з метою забезпечення конфіденційності інформації про заявників та захисту членів їх сімей, які можуть залишатися у країні їх походження, органи державної влади під час проведення заходів щодо визначення відповідності особи критеріям надання їм захисту, повинні уникати надсилання запитів з персональними

даними заявників до спеціальних правоохоронних органів (служб) країни походження заявників.

2.3. Конституційно-правове забезпечення права на притулок в Україні

Проблема удосконалення забезпечення права на притулок в Україні є актуальною, тому, що існуючий рівень врегулювання цього питання в Українській державі далеко не повною мірою відповідає міжнародному досвіду і сучасному стандарту врегулювання міграційних процесів. До нормативно-правових джерел права особи на притулок в Україні слід віднести: Конституцію України; норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; закони; підзаконні акти.

Конституція України приділяє особливу увагу закріпленню прав та свобод людини і громадянина, у тому числі й осіб, які шукають притулку як суб'єктів права, які потребують особливого захисту з боку держави-притулку. Законодавство України у сфері захисту прав вимушених мігрантів деталізує конституційні права та свободи шукачів притулку, уточнює права та обов'язки у конституційно-правових відносинах, а також встановлює нові, не менш значущі права осіб, які отримали певну форму притулку в Україні. Проте, визнання прав та свобод не повинно обмежуватися лише їх закріпленням, без практичного здійснення та гарантування їх захисту.

Україна є країною-учасницею Конвенції 1951 р. та Протоколу 1967 р. Українська держава приєдналася до обох документів без застережень 10 січня 2002 р., а також є країною-учасницею майже усіх відповідних конвенцій про права людини, включаючи Європейську конвенцію про захист прав людини. Законодавство України, що регулює право особи на притулок, постійно змінювалося з метою приведення до міжнародних стандартів, а також вдалося створити діючий інституційний механізм надання шукачам притулку статусу біженців або особи, яка потребує додаткового захисту.

На підставі наказу Президента в Україні у 2011 р. прийнято Концепцію державної міграційної політики [49], яка була першою комплексною стратегією стосовно міграції. Ця стратегія відобразила багато позитивних зрушень. У ній акцентовано увагу на потребі подолання «расизму, ксенофобії і релігійної нетерпимості» та співпраці у запровадженні міграційної політики з громадянами. Основною ідеєю міграційної стратегії в Україні можна визначити важливість «запровадження міжнародних визнаних принципів і правил міжнародного права, які регулювали б захист біженців, осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту або притулку в Україні. Інтеграція мігрантів також є пріоритетною. У цілому стратегія проголошує комплексний підхід до управління міграцією в Україні, орієнтований на захист прав людини.

08 липня 2011 р. прийнято новий Закон «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» з метою відповідності вимогам розділу про надання притулку Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України. Було введено нові форми міжнародного захисту стосовно осіб, яким загрожують смертна кара, катування, нелюдське або принижуюче гідність поводження у їх країні походження. До позитивних нововведень також належить запровадження єдиної довідки шукача статусу біженця, яка замінила складну систему, де на різних етапах процедури передбачалася видача різних довідок.

У Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» передбачено посилення єдності сім'ї шляхом надання неповнолітнім дітям статусу біженця на додаткових підставах разом із батьками, коли останнім був наданий статус біженців. Закріплено також положення про продовження терміну дії посвідчення біженця до п'яти років, що полегшує біженцям користуватися рядом прав і, зрештою, інтегруватися. Однак, цей нормативно-правовий акт продовжує залишатися невизначеним через наявність серйозних недоліків, які призвели до недосконалості процедури отримання захисту і соціального захисту осіб, які хочуть реалізувати своє право на притулок в Україні.

У початковій редакції Закону «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» визначення додаткового захисту є дещо вузьким, аніж визначення, передбачене законодавством Європейського Союзу [50], оскільки такий захист не поширювався на осіб, що втікають від повсюдного насилля, у випадках міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту [51]. Це викликало об'єктивну необхідність подальшого удосконалення цих норм.

Таких змін було внесено шляхом прийняття Закону «Про внесення змін до кількох законодавчих актів України з питань біженців і осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту» від 18 вересня 2012 р. з метою гармонізації інших законодавчих актів із правом біженців [52], що стало позитивним кроком, оскільки біженці та особи із додатковим захистом матимуть змогу користуватися різними соціальними та економічними правами, наприклад, правом отримувати допомогу по безробіттю і медичну допомогу. Однак, у цьому разі використано мінімалістичний підхід до гармонізації цього закону, при затвердженні змін лише до 25 законів, а не 39, запропонованих УВКБ ООН. Зокрема, закон не передбачає адекватних умов прийому шукачів статусу біженця або можливостей для них покладатися на власні зусилля, оскільки вони мають надто обмежені соціальні та економічні права.

У 2014 р. до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» також вносилися зміни із зазначеною метою, про що говорилося вище, однак і вони не призвели до повного вирішення питання врегулювання права особи на притулок в Україні.

Існує низка поглядів щодо періодизації становлення законодавства України про притулок. Зокрема, висловлювалися пропозиції щодо виокремлення таких етапів: перший етап обмежується днем прийняття Декларації про державний суверенітет України та проголошенням її незалежності; другий тривав від дня проголошення незалежності України до грудня 1993 р. (початок періоду прийняття основоположних міграційних законів); третій – із грудня 1993 р. – до прийняття Конституції України; четвертий – розпочався із прийняттям

Конституції України [13, с. 14]. Однак, на теперішній час ця класифікація потребує доповнення.

І.Г. Ковалишин пропонує іншу періодизацію становлення законодавства України у сфері реалізації права особи на притулок:

1) від прийняття першої редакції Закону України «Про біженців» 24 грудня 1993 р. до прийняття Конституції України (період прийняття основоположних міграційних законів та численних підзаконних нормативно-правових актів із питань біженців);

2) від прийняття Конституції України до прийняття нової редакції Закону України «Про біженців» від 21 червня 2001 р. (період приведення законодавства України про біженців у відповідність до Конституції України);

3) від приєднання України до Конвенції про статус біженців 10 січня 2002 р. – до теперішнього часу (період приведення законодавства України про біженців у відповідність до Конвенції про статус біженців) [53, с. 12]. Однак і ця періодизація потребує актуалізації. Погоджуючись у цілому з пропозиціями щодо визначення періодизації становлення законодавства України про притулок, необхідно зазначити, що запропонована зазначеними авторами періодизація, потребує уточнення та доповнення.

З огляду на це, доцільно запропонувати власну періодизацію розвитку законодавства України й у сфері реалізації особою права на притулок. Так, етап формування законодавства, яке регулює право особи на притулок, являє собою період часу, протягом якого було розроблено відповідні положення та який має наслідком конкретний результат – прийняття певного акта, який знаменує закінчення відповідного етапу.

Процес формування законодавства України про притулок бере свій початок у 90-х рр. XX ст. Після здобуття незалежності для численних шукачів притулку Україна стала не лише країною походження, але й державою призначення. Попри те, що у Конституції УРСР 1978 р. містилася норма про надання притулку іноземцям, вона мала політизований характер і могла бути застосована лише до

шукачів притулку, які зазнали переслідування за захист інтересів трудящих, участь у революційному та народно-визвольному рухах тощо.

Тільки з розпадом СРСР Україна стала повноцінним учасником міжнародних відносин, діючи самостійно на міжнародній арені, змінила свій образ в очах шукачів притулку. Наслідком таких змін стала активізація міграційних процесів та виникнення нових суспільних відносин, пов'язаних із перетином громадянами кордонів України уже як незалежної держави.

Як стверджує І.Г. Ковалишин, питання, які пов'язані із біженцями та іншими шукачами притулку, набули актуальності уже у перші роки незалежності України [53, с. 2]. Варто також погодитися з автором щодо того, що початком формування законодавства України, яке регулює реалізацію права особи на притулок, стало прийняття Президентом України Указу «Про заходи щодо охорони державного кордону України з Республікою Молдова» від 17 березня 1992 р. № 158, згідно з яким виконавчим комітетам деяких областей було надано доручення надавати необхідну допомогу біженцям з Республіки Молдова. Згідно із зазначеним Указом у межах 50 км від державного кордону України з Республікою Молдова тимчасово встановлювалася зона особливого режиму, а також тимчасово припинялися групові поїздки громадян України та інших держав через територію України до Республіки Молдова [54].

Наступним визначальним кроком у врегулюванні реалізації права особи на притулок в Україні стало прийняття Верховною Радою України у грудні 1993 р. Закону України «Про біженців». На виконання цього Закону розпочали функціонувати центральний орган виконавчої влади у справах національностей і міграції та органи міграційної служби на місцях, розпочалася процедура розгляду заяв шукачів притулку та надання їм статусу біженця в Україні.

Уже пізніше було прийнято Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 04 лютого 1994 р., що регулює правовий статус біженців, які є іноземцями або не мають громадянства, в частині, що не суперечить Закону України «Про біженців». Цей нормативно-правовий акт, крім іншого, встановлює підстави для скорочення строку тимчасового перебування на

території України, для примусового повернення, видачі та видворення іноземців та осіб без громадянства. У ньому, як основоположну засаду інституту притулку, було закріплено принцип невислання.

Початком другого періоду слід вважати прийняття Конституції України 1996 р., та як наслідок – закріплення права особи на притулок на рівні Основного Закону держави. Конституція України закріплює основу правового статусу людини і громадянина. Основний Закон містить, зокрема, низку статей, які стосуються іноземців та осіб без громадянства, що на законних підставах перебувають на території України.

Саме Конституція України відкриває широке правове поле для реалізації прав мігрантів усіх категорій, створює основи для регулювання різноманітних внутрішніх та зовнішніх міграційних процесів. Конституційні положення щодо міграції є демократичними, відповідають рекомендаціям Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, Організації з безпеки і співробітництва в Європі та інших міжнародних організацій у цій галузі. Багато положень щодо перебування, надання відповідного статусу, свободи пересування на конституційному рівні в Україні сформульовано уперше.

Стаття 33 Конституції України надає право особі на свободу пересування. У ній говориться: «Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом». Ці права доповнюються правами й обов'язками, що викладені у ст. 26 Конституції України: «Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть ті самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом».

Водночас, необхідно зазначити, що імміграційний аспект виписано у Конституції України стисло та абстрактно. Інакше кажучи, поняття «імміграція» у

Конституції України не використовується зовсім. Навіть ст. 26, яка регламентує порядок перебування іноземців в Україні, по суті, не додає нічого нового про порядок в'їзду іноземців в Україну порівняно зі ст. 33.

Пункт 26 ч. 1 ст. 106 Конституції України відносить до повноважень Президента України прийняття рішення про надання притулку в Україні, без будь-якої конкретизації цього повноваження.

Важливим новим моментом Конституції України є положення, що викладені у п. 2 ч. 1 ст. 92 та у п. 10 цієї ж статті, в яких говориться, що виключно законами України визначаються «громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства», а також «засади регулювання демографічних та міграційних процесів» [55]. Отже, п. 2 і п. 10 ч. 1 ст. 92, а також п. 8 ч. 2 ст. 92 означають, що в Україні принципові питання, пов'язані з різноманітними аспектами міграційних процесів, взаємовідносин держави та зовнішніх мігрантів, біженців чи інших шукачів притулку вирішуються не на підставі відомих наказів, а на рівні Конституції та законів.

Варто також згадати про деякі підзаконні нормативно-правові акти, яких було прийнято під час першого етапу формування законодавства, що регулювало право на притулок в Україні. Наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України «Про Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію» від 29 грудня 1995 р. № 1074, Угода між Кабінетом Міністрів України та Міжнародною організацією з міграції від 03 грудня 1999 р., яку було ратифіковано Законом України № 1891-III, та в якій закріплено статус Міжнародної організації з міграції в Україні та співробітництва у сфері міграції. Прийняття цих нормативно-правових актів дало змогу належним чином урегулювати багато питань, не вирішених до того часу.

Саме у цей період було прийнято нові редакції законів України «Про біженців», «Про громадянство України», «Про правовий статус іноземців». Визначальним також стало прийняття у січні 2002 р. Закону України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців» [56].

Доцільно детальніше розглянути зміни законодавства, які відбулися у цьому періоді. Так, у наступній редакції Закону України «Про біженців» [57] частково усунуто прогалини, які було виявлено у процесі застосування попередньої редакції закону. Однак, розвиток вітчизняного методологізму менш за все поширюється на юридичну науку та практику, відбувається інтенсифікація процесу інтеграції міжнародних стандартів у національну правову систему [58, с. 11].

Як зазначила О.А. Малиновська, визначення поняття «біженець» було максимально наближено до тексту Конвенції ООН 1951 р.; розширено визначення поняття «третя безпечна країна» і наведено відповідні критерії цього поняття [59, с. 247]. Визначення терміна «біженець» у новій редакції цього Закону поширюється також і на біженців за місцем перебування. Внесено також більш широкі, ніж у Конвенції ООН 1951 р., норми щодо невислання біженців. Зокрема, у ст. 3 Закону мова йде не лише про заборону вислання до країни походження, але й до країни, де біженцю може загрожувати небезпека, або з якої він може бути висланий до країни походження.

На відміну від Конвенції ООН, Закон України прирівняв біженців у більшості основних прав до громадян України. У випадках, де за Конвенцією біженці розглядаються як громадяни іноземних держав, Законом України їм надано рівні з громадянами України права, що відобразило відповідне положення у ч. 1 ст. 26 Конституції України. Ці положення стосуються прав на пересування і вільний вибір місця проживання, права на працю і підприємницьку діяльність, відпочинок і освіти, права на власність і результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Представник УВКБ ООН в Україні Гі Уеллет [60, с. 24] зазначив, що у тогочасному Законі «Про біженців» були й інші позитивні зрушення, які стосуються возз'єднання сімей, проїзних документів і надання статусу біженця на більш тривалий період, легального перебування на території України на час процедури оскарження відмови у наданні захисту. А саме, ст. 4 Закону України «Про біженців» надавала можливість возз'єднання сімей для визнаних біженців,

що відповідає змісту ст. 12 Конвенції ООН 1951 р. щодо зобов'язання держави притулку забезпечувати права біженця, пов'язані зі шлюбом, а також Директиві Європейського Союзу 2003/9/ЄС щодо возз'єднання сімей [61].

Важливим також є визнання посвідчення біженця паспортним документом (ст. 1 Закону), що дозволяє біженцям здійснювати реєстрацію шлюбу і народження дитини із цим документом. Передбачена у Законі можливість видання проїзних документів біженцям та поновлення статусу біженця раз на рік відповідає ст. 28 та Конвенції ООН 1951 р.

До нової редакції Закону України «Про громадянство України» [62] внесено положення щодо біженців, осіб, яким надано притулок в Україні, та осіб без громадянства. До умов прийняття до громадянства України (ст. 9) було внесено положення, за яким термін безперервного проживання на законних підставах на території України для біженців становить три роки з моменту отримання статусу біженця або притулку, тоді як для інших осіб цей термін становить 5 років. Крім того, на осіб, які отримали притулок в Україні, не поширюється умова щодо наявності законних джерел існування. Отже, незважаючи на те, що Україна не була на той час учасницею Конвенції ООН «Про скорочення безгромадянства» [63], українське законодавство вмістило принципи зазначеної міжнародної Конвенції.

Зміни, внесені до Закону України «Про правовий статус іноземців» у 2001 р. [64], торкнулися ст. 32 щодо видворення за межі України. У новій редакції статті зазначається, що витрати на видворення несе іноземець або його приймаюча сторона, або держава Україна. Але найсуттєвішою зміною до цього Закону, з точки зору дотримання прав людини, варто вважати положення щодо припинення виконання рішення про видворення під час оскарження цього рішення в суді. Такий пункт надає можливість іноземцям, які проходять процедуру набуття статусу біженця, і в результаті прогалин і неузгодженостей у даній процедурі опинилися без відповідних документів і, як результат, нелегально перебувають на території України, довести законність підстав отримання статусу біженця й уникнути депортації.

Ще одним визначальним моментом другого періоду розвитку законодавства України у сфері регулювання реалізації особою права на притулок в Україні була спроба прийняття Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства» (проект Закону № 0992 від 14.05.2002 р., зареєстрований народними депутатами України Г. Удовенком, Р. Безсмертним, С. Ларіним). Однак, цей нормативно правовий акт мав ряд недоліків, яких так і не було усунуто й у 2006 р. Проект було відкликано. Видається за необхідне розглянути детальніше це питання нижче.

Наведені два періоди розвитку українського законодавства було орієнтовано на формальне дотримання основних міжнародних документів, на основі яких базується європейська політика притулку.

Третій період розвитку законодавства, яке регулює реалізацію права особи на притулок в Україні, бере свій початок у 2011 р. Адже, 08 липня 2011 р. було прийнято новий нормативно правовий акт, який регулює надання притулку в Україні – Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». Цей нормативно правовий акт не вирішив усіх питань, пов'язаних із наданням притулку в Україні, однак містив багато позитивних зрушень. Зокрема, було частково враховано положення щодо інститутів додаткового та тимчасового захисту, які містяться у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи «Про тимчасовий захист» від 03 травня 2000 р. № R (2000)9 і «Про додатковий захист» від 27 листопада 2001 р. № Rec (2001)18, Директиві Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти стосовно надання тимчасового захисту у світлі масового припливу переміщених осіб та про заходи зі сприяння збалансованості зусиль країн-членів щодо розміщення таких осіб і подолання його наслідків» від 20 липня 2001 р. № 2001/55/ЕС Верховною Радою України 08 липня 2011 р. було прийнято Закон України «Про біженців та осіб, які потребують допоміжного або тимчасового захисту», який враховує положення Конвенції про статус біженців 1957 р., Протоколу щодо статусу біженців 1967 р. і спрямований на удосконалення законодавства щодо біженців

шляхом урахування документів у сфері міграції, прийнятих Радою Європи та Європейським Союзом.

Розширено систему форм захисту, який шукачі притулку можуть отримати в Україні. Так, окрім статусу біженця, законодавець передбачив можливість отримати додатковий або тимчасовий захист. Це було спробою врегулювати статус іноземців, які не підпадають під категорію біженців за Конвенцією, але мають потребу захисту.

Введення додаткових форм захисту наближає українське законодавство у сфері реалізації права особи на притулок до міжнародних норм і стандартів та надає можливість розширити і підвищити ефективність виконання міжнародних зобов'язань України у цій сфері. Особа, яка потребує додаткового захисту – категорія осіб, прирівняна у правах до визнаних біженців, а отже й до громадян України.

У Законі України «Про біженців та осіб, які потребують допоміжного або тимчасового захисту» вирішується питання легального перебування шукачів статусу біженця і осіб, які потребують додаткового захисту, під час оскарження рішень про відмову або у прийнятті заяви міграційною службою, або відмови у розгляді документів на отримання статусу.

Серед інших позитивних змін – продовження строку дії довідки про звернення за захистом в Україні, тобто особа уже не може бути вислана з України за незаконне перебування на її території. Але дія цього положення може так і залишитися теоретичною внаслідок незлагодженої діяльності державних структур. Так, під час використання Закону України «Про біженців» 1993 р. виявилось, що підтвердження подання до суду скарги заявником, як правило, надходить із суду до центрального органу виконавчої влади з питань міграції і далі – до органів міграційної служби протягом 1–2 місяців. Таким чином, на цей період особа залишалася без документа на законне перебування на території України, що могло спричинити порушення її прав у разі необґрунтованості відмови у наданні їй статусу біженця.

Тимчасовий захист надавався особам, які постійно проживають у країнах, що мають спільні кордони з Україною, масово шукають захисту внаслідок зовнішньої агресії, природної або техногенної катастрофи, етнічних конфліктів та подій, що порушують громадський порядок. Це винятковий і обмежений у часі (на 1 рік) захід. Перебування таких осіб регулюється спеціальними постановами Кабміну, а кошти на їх утримання мають виділятися з Державного бюджету. Проте, саме таке поняття тимчасового захисту було обмеженим стосовно міжнародних стандартів.

Незважаючи на певні позитивні нововведення Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового захисту» залишив не вирішеною низку питань та містить ряд колізій. Так, не вирішеним на нормативному рівні залишилося питання щодо співвідношення правового статусу біженця, додаткового та тимчасового захисту із поняттям «притулок». Крім того, визначення додаткових форм захисту містили неточності та розбіжності щодо міжнародно-правових стандартів, тобто поставленої мети гармонізації вітчизняного законодавства з європейським не було досягнуто.

У цей проміжок часу, 22 вересня 2011 р., було прийнято і Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Нововведення, внесені цим Законом, мали протилежний до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» характер. Зокрема, їх спрямовано на обмеження доступу іноземців та осіб без громадянства на територію України і вони не передбачають жодних виключень для шукачів захисту. Так, було розширено перелік причин відмов у в'їзді для іноземців, серед яких: зіпсовані документи, недостатнє фінансове забезпечення або відсутність сплачених квитків до інших держав у разі транзиту. У разі відмови у в'їзді до України, іноземець, відповідно до названого Закону, повертається до країни, з якої він прибув, без перетину державного кордону України.

Збільшено також термін утримання осіб за незаконне перебування в Україні до 12 місяців (із 6-ти раніше) і вдвічі збільшено штрафи за порушення правил

перебування в Україні та транзитного проїзду через її територію. Однак, це правило не поширюється на тих, хто бажає отримати статус біженця в Україні.

У 2011 р. було також видано Указ Президента, яким затверджено Концепцію державної міграційної політики [86], про яку йшлося раніше.

Наступний період розвитку законодавства України у сфері регулювання права особи на притулок в Україні розпочався у 2014 р. Зміна соціально-політичної ситуації спричинила об'єктивну необхідність приведення законодавства у відповідність до законодавства ЄС у рамках Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України. Наслідком цього стало прийняття Закону України «Про внесення змін до статті 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту».

Законодавець зробив спробу уточнити термінологію, пов'язану з додатковим та тимчасовим захистом осіб. Метою цього Закону було названо розширення поняття «додатковий захист» у відповідності до Директиви Європарламенту і Ради ЄС 2011/95 стосовно стандартів для кваліфікації громадян третіх країн або осіб без громадянства, як бенефіціарів міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, що мають право на додатковий захист і стосовно змісту захисту від 13 грудня 2011 р. та поняття «тимчасовий захист» у відповідності до Директиви Ради ЄС 2001/55/ЄС «Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у випадку масового притоку переміщених осіб і про заходи, які забезпечують баланс зусиль Держав-членів при прийомі таких осіб і несенні наслідків їх прийому» від 20 липня 2001 р. Однак, і в цьому разі цілковитої відповідності не було досягнуто.

Таким чином, можна дійти висновку, що процес удосконалення законодавства України у сфері регулювання права особи на притулок досі триває. Суттєвих позитивних зрушень з 2014 р. і до теперішнього часу у стандартах захисту прав людини у цій сфері так і не відбулося, а якість нормотворчих ініціатив уряду, яких спрямовано на вирішення наявних проблем, на думку експертів, залишається дуже низькою [65]. Зокрема, 11 березня 2015 р. було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України № 144 щодо норм харчування

іноземців, які утримуються або перебувають у пунктах тимчасового перебування іноземців, які незаконно перебувають в Україні (далі – ПТПІ) та пунктах тимчасового розміщення біженців (далі – ПТРБ). Ухвалення відповідних норм було давно на часі [88]. Однак за новими правилами утриманням ПТПІ та ПТРБ, що, як правило, не мають жодної «зовнішньої» підтримки, належить давати навіть ще менше їжі, ніж особам, які обвинувачуються у вчиненні злочинів або відбувають покарання в установах пенітенціарної системи.

За відсутності правових рамок норми харчування таких осіб визначалися «за аналогією» Постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 1992 р. № 336 «Про норми харчування осіб, які тримаються в установах покарань, слідчих ізоляторах Державної кримінальної виконавчої служби, ізоляторах тимчасового тримання, приймальниках-розподільниках та інших приймальниках Міністерства внутрішніх справ» [66]. Більше того, нові нормативи не враховують дієтичних потреб утриманців ПТРБ та ПТПІ, в тому числі – пов'язаних із станом здоров'я чи релігійними переконаннями. Не дивно, що одразу після введення в дію Постанови Кабінету Міністрів України № 144 від 11 березня 2015 р. у квітні 2015 р. в одному з ПТПІ утриманці оголосили голодування на знак протесту проти погіршення умов утримання. Напрругу було знято за допомогою міжнародних організацій, які змогли надати допомогу продовольчими товарами.

Втім, як свідчать повідомлення медіа про результати перевірки умов утримання в ПТПІ, що здійснювалася органами прокуратури у відповідь на колективне звернення утриманців цього закладу [67], підстави для скарг на адміністрацію ПТПІ з боку іноземців є значно ширшими за недостатнє харчування. Йдеться також про неналежне медичне забезпечення та про невинуватено тривалі терміни утримання.

Варто зазначити, що національне законодавство не передбачає ефективних можливостей звільнення іноземців та осіб без громадянства з таких установ до спливу максимального 12-місячного терміну, навіть незважаючи на очевидну неможливість примусового видворення таких осіб та повну відсутність альтернативних засобів забезпечення видворення, окрім поміщення до ПТПІ [68].

Посадовці Державної міграційної служби України заявляли про те, що проблем із дотриманням прав людини у сфері міграції та притулку немає і національне законодавство у цих сферах відповідає європейським стандартам.

Привертає увагу той факт, що у травні 2015 р. проблеми національних механізмів регулювання міграції та міжнародного захисту (притулку) в Україні було розкритиковано Європейською Комісією в рамках моніторингу виконання Україною вимог Плану дій з лібералізації візового режиму [69].

Керівництво держави визнало наявність проблем у сфері компетенції Державної міграційної служби України [70], що стало поштовхом для кадрових змін у відомстві та активізації роботи над наближенням національного законодавства.

У травні 2015 р., набули також чинності важливі зміни до Наказу МВС України № 649 «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту».

За рахунок внесених поправок продовжено термін дії Довідки про звернення за захистом в Україні, якими документуються шукачі притулку на час вирішення питання щодо їх статусу в Україні та деталізовано порядок продовження таких довідок під час розгляду центральним апаратом Державної міграційної служби України та судами скарг на рішення органів міграційної служби. Ними також було усунуто певні процедурні прогалини процесу розгляду заяви, у тому числі на виконання рішення суду про повторний розгляд, передбачено можливість забезпечення перекладу через засоби відео-конференцзв'язку. Однак, практика органів Державної міграційної служби України засвідчила неспроможність цих позитивних нововведень змінити на краще ситуацію з правами шукачів захисту в Україні [71].

Територіальні управління Державної міграційної служби України, посиляючись на брак коштів для здійснення перекладу, продовжували нехтувати

своїм обов'язком щодо забезпечення перекладу особам, які звертаються за захистом в Україні. Вони продовжили вручати шукачам притулку та вимагали від них підписувати важливі юридичні документи, складені українською мовою, не пояснюючи їх змісту зрозумілою заявникам мовою. Більше того, у порушення вимог ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини [72], вони відмовляли шукачам притулку у прийомі заяв, якщо ті самі собі не забезпечували перекладача.

Проблемним також залишилося питання документування осіб, що звертаються за захистом в Україні на період до прийняття компетентними органами влади остаточного рішення за їх заявами. Продовження терміну дії Довідки про звернення за захистом в теорії мало би спростити доступ шукачів притулку до реалізації ними прав, передбачених Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», як-от: право на тимчасове працевлаштування, навчання, медичну допомогу тощо [72].

Дійсно, занадто короткий термін дії цього документа спричиняв особам, що звертаються за захистом в Україні, значні труднощі, наражаючи їх на ризик значних штрафів, передбачених ст. 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Вбачається, що саме короткий термін дії цього документа був головною перешкодою в реалізації ними права на тимчасове працевлаштування, яке, враховуючи повну відсутність будь-якої матеріальної підтримки з боку держави, могло б допомогти таким людям уникнути ситуації поганого матеріального забезпечення.

У цьому контексті варто зазначити, що згідно з Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (див. ч. 7 ст. 5, ч. 8 ст. 8 тощо), іноземець або особа без громадянства, які клопочуть про визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, в Україні зобов'язані здати компетентному органу державної влади України документи, що посвідчують їх особи, за наявності, при зверненні з відповідною заявою.

Згідно з Законом такі документи перебувають на збереженні у компетентних органах протягом усього періоду вирішення питання щодо надання цій особі захисту аж до остаточної відмови.

При цьому закон не передбачає процедури видачі документів, що посвідчують особу, на руки заявникові навіть на короткий термін, необхідний для одержання ідентифікаційного коду, відкриття банківського рахунку, реєстрації народження дитини, реєстрації шлюбу, тощо. Окрім того, частина заявників, у силу обставин, що змусили їх залишити країни свого походження або зумовлюють неможливість повернення до таких країн, не мають дійсних документів, що посвідчують особу та можливості їх одержання/поновлення через дипломатичні представництва іноземних держав. Однак, подовження терміну дії довідки про звернення за захистом виявилось недостатнім для приведення умов прийняття шукачів притулку в Україні у відповідність, навіть, із найбільш базовими міжнародно-правовими стандартами у цій сфері [73].

Під час аналізу стану регулювання правового статусу осіб, які отримали або бажають отримати притулок в Україні, можна зробити висновок, що ряд проблем у регулюванні порядку реалізації особою права на притулок в Україні залишився поза увагою, а саме:

занадто короткий термін на оскарження рішень Державної міграційної служби України щодо статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту (5 робочих днів для вручення навіть не самого рішення, а повідомлення про нього);

відсутність бюджетних коштів для виконання органами Державної міграційної служби України свого обов'язку із забезпечення перекладу особам, що звертаються за захистом в Україні на усіх стадіях вирішення питання щодо їх статусу, у тому числі на етапі доступу до процедури;

неналежна якість нормативного регулювання процедури звернення за захистом в Україні, зокрема через надмірну бюрократизацію доступу до процедури для заявника і відсутність ефективних процесуальних гарантій захисту його прав при зверненні, що уможливорює випадки відмови співробітниками

Державної міграційної служби України у прийнятті заяв навіть без фіксації звернення, що суперечить міжнародним стандартам [75, 76, 77, 78];

неналежна якість нормативного регулювання процедури оцінки заяв про надання захисту, що дозволяє співробітникам Державної міграційної служби України нехтувати доказами, що містяться у авторитетних джерелах інформації про ситуацію з правами людини у країні походження [72], ігнорувати правила «розподілу обов'язку доказування» у таких справах і принцип «тлумачення сумнівів на користь заявника» [70];

необхідність внесення змін до ст. 42 Закону України «Про зайнятість населення» та скасування вимоги одержання дозволу на використання праці іноземців для працевлаштування осіб, що звернулися за захистом в Україні [74];

недоліки процедур поводження з особами, що потребують міжнародного захисту, у пунктах пропуску через державний кордон України на в'їзд та відсутність належних процесуальних гарантій захисту прав осіб, яким не дозволено в'їзд на територію України, та які утримуються у пунктах пропуску через державний кордон, особливо в міжнародних аеропортах [80];

відсутність політичної волі до виконання зобов'язань України за Конвенцією ООН щодо статусу біженців та Європейською конвенцією з прав людини у сфері міжнародного захисту та забезпечення повної, об'єктивної і неупередженої оцінки заяв іноземців та осіб без громадянства щодо надання їм захисту в Україні у відповідності до міжнародних стандартів.

Водночас, слід наголосити на позитивних кроках, що впливатимуть на ситуацію у сфері міграції та притулку. Так, затверджена Указом Президента України № 501/2015 Національна стратегія у сфері прав людини містить спеціальний розділ, присвячений забезпеченню прав біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, а також іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні. Цим розділом передбачено необхідність удосконалення законодавства про біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, відповідно до міжнародних стандартів; впровадження заходів інтеграції біженців, осіб, які потребують додаткового захисту, іноземців

та осіб без громадянства в українське суспільство; забезпечення належних умов для звернення за захистом, у тому числі для дітей, розлучених із сім'єю; забезпечення реалізації особами, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, права на працю, охорону здоров'я та освіти.

Окрім спеціального розділу, Стратегія також містить ряд інших положень, що мають значення для захисту прав іноземців та осіб без громадянства, включаючи шукачів притулку. Зокрема розділ, присвячений проблемі катувань та жорстокого поводження вказує на необхідність дотримання принципу заборони вислання іноземців та осіб без громадянства до держав, де їм загрожує неналежне поводження.

У той самий час розділ щодо права на свободу та особисту недоторканність вимагає унеможливити безпідставне та неналежним чином оформлене затримання та тримання особи під вартою без рішення суду. Це вказує на необхідність удосконалення законодавства щодо адміністративного затримання, засобів забезпечення видворення, а також щодо утримання іноземців, осіб без громадянства у пунктах пропуску через державний кордон України в результаті недопуску на територію України.

Інша важлива мета, поставлена у цьому розділі, вказує на те, що утримання під вартою іноземців та осіб без громадянства з метою їх видворення за межі України може бути здійснене лише як виправданий необхідністю крайній засіб забезпечення примусового видворення. У розділі наголошується також на необхідності запровадження альтернативних засобів забезпечення примусового видворення. Досягнення цієї мети є необхідним для гармонізації національного законодавства з відповідними європейськими стандартами та вимагатиме суттєвого реформування національного міграційного законодавства.

На жаль, незважаючи на ряд позитивних моментів, що наявні у цих нормотворчих ініціативах, необхідно констатувати їх суттєву концептуальну неузгодженість між собою, а також відсутність конструктивного підходу до вирішення проблем і визначення пріоритетів, які стосуються захисту прав людини у контексті міграції та притулку. Зокрема, доцільно збільшити процесуальні

терміни для оскарження рішень адміністративних органів стосовно права іноземців на перебування в Україні.

У першу чергу йдеться про збільшення строку, що передбачений законом для оскарження рішень Державної міграційної служби України щодо статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту, з 5 робочих днів до щонайменше 1 місяця з дня вручення копії відповідного рішення, врегулювати правовий статус осіб, які оскаржують рішення про відмову у продовженні строку перебування, примусове повернення тощо.

До нагальних питань, які потребують вирішення, належить приведення національного законодавства у сфері реалізації особами права на притулок у відповідність до вимог ст. 8 Європейської конвенції Про захист прав і основоположних свобод (право на повагу до особистого та сімейного життя). Вирішення цього питання є можливим шляхом закріплення в Законі України «Про імміграцію» ефективних (а не суто формальних, що передбачені чинною редакцією) гарантій проти вислання іноземців, які тривалий час проживають в Україні, та удосконалення передбачених Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [79] механізмів врегулювання статусу іноземців, які не можуть бути видворені з території України, у тому числі в силу зобов'язань України за міжнародними договорами у сфері захисту прав людини.

Необхідно також повною мірою імплементувати до національного законодавства норми Конвенцій ООН із питань безгромадянства, зокрема шляхом запровадження процедури ідентифікації недокументованих осіб без громадянства та врегулювання їх правового статусу у відповідності до стандартів, закріплених Конвенцією 1954 р. про статус апатридів. Слід підкреслити, що до основних нормативно невирішених проблем слід віднести поняття самого притулку та його співвідношення з правовим статусом біженців та іншими формами захисту прав вимушених мігрантів залишається невирішеною.

В Україні право на притулок передбачено у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Основного Закону. Так, ч. 2 ст. 26 Конституції

України передбачає, що іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом.

Подібні положення щодо притулку містяться у конституціях багатьох держав-членів Європейського Союзу: Німеччини, Італії, Франції, Португалії, Чехії, Польщі та ін. Примітно, що законодавство України взагалі не містить терміна «політичний притулок», натомість Конституція України у ст. 26 встановлює, що іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом.

Водночас, положення п. 26 ч. 1 ст. 106 Конституції України закріплює повноваження Президента України щодо надання притулку особі. Рішення про надання особі притулку оформлюється у формі указу. Однак, чинне законодавство України не передбачає ані порядку виконання цього рішення, ані підстав або умов, за яких його може бути прийнято.

Тривалий час на розгляді у Верховній Раді України перебував проект Закону «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства», уперше внесений до парламенту ще 2000 р. народними депутатами України Г.І. Удовенко, Р.П. Безсмертним та С.М. Ларіним. 2002 р. цей проект було повторно внесено та зареєстровано за № 0992. Однак його розгляд не було завершено прийняттям і проект було відкликано 26 квітня 2006 р.

Метою зазначеного проекту було встановлення правових механізмів реалізації ст. 26 Конституції України, а саме: визначення порядку надання притулку, відмови у наданні та припинення притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства.

Під поняттям «притулок» у проекті Закону пропонувалося визначити захист, який надається Україною на її території іноземцям та особам без громадянства від застосування юрисдикції держави їх походження за наявності підстав, зазначених у цьому Законі.

Відповідно до ст. 1 проекту «притулок в Україні може бути наданий іноземцям та особам без громадянства, які шукають захисту від переслідувань, що становлять загрозу їхньому життю і здоров'ю або спрямовані на позбавлення волі

в державі громадянства або постійного проживання за діяльність, спрямовану на захист принципів демократії, прав і свобод людини, що не суперечить цілям і принципам ООН».

Варто зазначити, що у визначенні притулку використовувався, але не визначався термін «держава походження». Залишалися відкритими питання, чи це та країна, в якій народилася особа, чи це держава, в якій відповідно до ст. 1 проекту особа мала громадянство, або, будучи особою без громадянства, постійно проживала в ній. Крім того, вбачається, що надто широко було сформульовано підстави для переслідувань, для захисту від яких могло бути надано притулок: «діяльність, спрямована на захист принципів демократії, прав і свобод людини, що не суперечить цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй». Адже такі неконкретні, досить умовні та оціночні категорії, як «принципи демократії», дозволяють використовувати таке визначення або надто широко, або надто обмежено, залежно від політичної волі.

Проект також передбачав надання притулку не лише особам, які перебувають на території України, але й особам, які перебувають за її межами, шляхом звернення до дипломатичних чи консульських представництв. Ця пропозиція є неоднозначною.

З одного боку, не обмежувалася можливість надання такого притулку особам, які перебували у країні (державі) походження. Крім того, в такому разі держава походження могла би вважати таке надання притулку втручанням до сфери її суверенітету або навіть його порушенням.

Саме із цих причин у Конвенції 1951 р. «Про статус біженців» встановлено, що статус біженця надається особі, яка перебуває виключно поза межами держави походження.

З іншого боку, це положення суперечить міжнародним зобов'язанням України, оскільки за своєю суттю є дипломатичним притулком.

Договори універсального характеру виражають негативне ставлення до надання дипломатичного притулку. Таке положення викладено, зокрема, у ст. 41 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. [81].

Відповідно до зазначеної норми приміщення представництв не мають використовуватися для цілей, які не сумісні зі здійсненням функцій дипломатичного представництва.

Подібна позиція щодо консульських приміщень висловлена у ст. 55 Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. [82]. Ці положення відображено у п. 6 розд. II Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України № 198 від 10 червня 1993 р., передбачено, що приміщення дипломатичного представництва, а також резиденція глави дипломатичного представництва та житлові приміщення членів дипломатичного персоналу є недоторканими. Доступ до цих приміщень може бути здійснений не інакше як за згодою глави дипломатичного представництва. Ці приміщення, наявне в них майно, а також засоби пересування дипломатичного представництва користуються імунітетом від обшуку, виїмки, реквізиції, арешту та виконавчих дій і не мають використовуватися для цілей, не сумісних зі здійсненням функцій дипломатичного представництва [83].

До консульських функцій, зокрема, належать: захист інтересів громадян держави, яку вони представляють; сприяння розвитку міждержавних відносин; видача паспортів та документів громадянам країни представництва та видача віз особам, які бажають туди поїхати; нотаріальні функції; виконання судових доручень; надання допомоги судам і літакам держави представництва; представництво інтересів громадян держави, яку вони представляють у суді; наглядові функції щодо літаків та суден, які перебувають під прапором держави представництва тощо.

Таким чином, можна зробити висновок, що Україна, будучи учасницею зазначених міжнародних договорів, відмовилася від надання дипломатичного притулку, а тому таке положення законопроекту порушувало б її міжнародні зобов'язання.

Однак, найсуттєвішим недоліком законопроекту видається занадто широке формулювання підстав надання притулку, яке не давало змоги зрозуміти, хто ж

саме має право на такий захист. Адже формулювання: «переслідування, що становлять загрозу їхньому життю і здоров'ю або спрямовані на позбавлення волі в державі громадянства або постійного проживання за діяльність, спрямовану на захист принципів демократії, прав і свобод людини, що не суперечить цілям і принципам ООН» є оціночним.

Згідно із цим проектом шукачі притулку повинні були звернутися із заявою на ім'я Президента України, яка у подальшому розглядалася б комісією при Президентові України з питань притулку. Такі положення викликали суттєві зауваження. Так, Є.С. Герасименко зазначив, що, по-перше, втручання на найвищому рівні (голови держави) у кожному конкретному випадку для надання захисту іноземцям чи особам без громадянства на території України є недоцільним і економічно, і організаційно. По-друге, очевидно, що державі вигідно мати більш гнучкий інструмент захисту іноземців та осіб без громадянства [84].

У Висновку щодо проекту Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства», надісланому експертом Ради Європи А.І. Баршовою, сказано про необхідність встановлення зв'язку між Законом України «Про біженців» та проектом Закону «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства» щодо всіх питань, включаючи бенефіціарів, процедури та органи влади. Оскільки цей зв'язок може бути досить складним, А.І. Баршова запропонувала авторам законопроекту розглянути інший варіант, зокрема, внести положення проекту до Закону України «Про біженців», запровадивши єдину процедуру замість двох паралельних [85, с. 9].

У свою чергу, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців у коментарях до цього проекту зазначило, що необґрунтоване розмежування понять «надання притулку» та «надання статусу біженців» суперечить світовій практиці, згідно з якою надання притулку означає надання міжнародного захисту взагалі, що може бути синонімічним статусу біженця згідно з Конвенцією 1951 р. та

Протоколом 1967 р., або містити його разом з іншими додатковими формами захисту [86, с. 1, 3].

На думку В.П. Босого: «якщо привести національне законодавство України у відповідність до міжнародних стандартів щодо того, що, визнаючи особу біженцем, держава тим самим надає їй притулок, це означатиме, враховуючи наведені конституційні положення, що приймати рішення про визнання особи біженцем має Президент України, що не видається доцільним» [87, с. 409]. Проте, варто зазначити, що на момент прийняття Конституції України у 1996 р. діяла редакція Закону України «Про біженців» від 1993 р., яка не відповідала міжнародно-правовим стандартам, зокрема Конвенції про статус біженців ООН від 28 липня 1951 р., яку було ратифіковано лише у 2000 р.

На той момент передбачення Конституцією повноваження Президента про надання притулку було дуже слушним, оскільки вітчизняне законодавство не передбачало інших можливостей надання захисту шукачам притулку, які не підпадали під визначення «біженця» за законом, однак мали право на такий захист згідно з міжнародним правом [88, с. 307]. Однак, вітчизняна практика пішла шляхом уніфікації української системи надання притулку у відповідності до міжнародних стандартів. Зокрема, 08 липня 2011 р. було прийнято новий нормативно правовий акт, який регулює надання притулку в Україні – Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». Закон передбачає три форми надання захисту шукачів притулку, а саме: визнання біженцем, особою, що потребує додаткового або тимчасово захисту. Вбачається, що цей Закон гарантує реальну можливість особі реалізувати своє право на притулок в Україні, відповідає міжнародним стандартам.

Водночас, конституції деяких держав-учасниць СНД: Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Азербайджанської Республіки, Російської Федерації тощо передбачають, що притулок чи політичний притулок надається президентами цих держав.

Разом із тим, у законодавстві цих держав закріплено процедуру надання статусу біженця [89, с. 36]. Зокрема, у Білорусії процедура надання притулку за

рішенням глави держави передбачає, що захист може надаватися, як правило, видатним політичним діячам. Решта шукачів притулку отримують статус біженця або додатковий захист, а їх клопотання розглядає Департамент громадянства і міграції Міністерства внутрішніх справ Білорусії. Прикладом надання притулку Президентом у Білорусії можна назвати надання притулку у 2010 р. колишньому Президентові Киргизії Курманбеку Бакиєву та членам його сім'ї [90].

Надання притулку за рішенням Президента також передбачає Положення про порядок надання політичного притулку іноземцям і особам без громадянства у Республіці Казахстан [91].

Відповідно до Розділу 1 цього Положення, політичний притулок у Республіці Казахстан надається іноземцям та особам без громадянства на основі загальновизнаних норм міжнародного права, згідно з Конституцією Республіки Казахстан та її законодавством, а також цим положенням. Республіка Казахстан надає політичний притулок особам і членам їх родин, які шукають захисту внаслідок реальної загрози стати жертвою переслідування в державі громадянства та/або постійного проживання за суспільно-політичну діяльність, расову, національну чи релігійну належність, а також у випадках порушення прав людини, передбачених міжнародним правом. Рішення про надання політичного притулку, або відмову у його наданні приймається Президентом Республіки Казахстан.

У той же час, у конституціях держав-членів Європейського Союзу подібні положення щодо повноважень глави держави щодо надання притулку не зустрічаються. Органи, на яких покладено надання притулку, визначаються поточним законодавством. Враховуючи, що основна частина осіб, які отримують притулок, це біженці, повноваження щодо його надання не віднесено до компетенції глави держави. Наприклад, у Франції цими питаннями займається Французьке управління з питань захисту біженців та осіб без громадянства та Апеляційна комісія з питань біженців, у Чехії – Міністерство внутрішніх справ, у Німеччині – Федеральне бюро з питань визнання біженців-іноземців тощо [122, с. 4].

Із точки зору ефективності забезпечення прав шукачів притулку та оперативності прийняття рішень такі механізми надання притулку є більш доцільними. Вбачається, що удосконалення реалізації особою права на притулок в Україні відповідно до стандартів Європейського Союзу має містити зміну конституційних положень із цього питання. Неодноразові спроби вирішити проблему законодавчого забезпечення конституційного повноваження глави держави приймати рішення про надання притулку в Україні шляхом прийняття відповідного закону без перегляду концепції співвідношення понять «притулок» і «статус біженця» та удосконалення конституційних положень щодо надання притулку, як зазначалося вище, не мали успіху.

Існує декілька варіантів вирішення проблеми і всі вони пов'язані з удосконаленням конституційних положень про надання притулку. Одним із них могло би бути скасування у ході конституційної реформи повноваження глави держави щодо прийняття рішення про надання притулку в Україні, оскільки практика вже сформувалася іншим шляхом. Необхідно також у цьому разі внести зміни до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» щодо закріплення нормативного визначення категорії «притулок», співвідношення категорії «притулок» з іншими формами захисту вимушених мігрантів [92, с. 42].

Інший варіант, запропонований В.П. Босим, передбачає внесення зміни до п. 26 ч. 1 ст. 106 Конституції України, яка полягатиме у визначенні виду притулку, рішення про надання якого приймає Президент України, та внесенні відповідних змін до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». На його думку, це міг би бути гуманітарний притулок.

При цьому гуманітарний притулок міг би надаватися іноземцям та особам без громадянства, стосовно яких Україна не має міжнародних зобов'язань надавати їм захист, але які його потребують, наприклад, особи, які зіткнулися з практичною неможливістю повернення; заявники похилого віку; діти, розлучені із

сім'єю, а також їхні опікуни [93, с. 120]. Однак, зазначені В.П. Босим категорії осіб мають змогу отримати інші форми захисту іноземців.

Більш доцільним вбачається, передбачити, що глава держави має право надавати саме політичний притулок видатним діячам у виключних випадках їх переслідування за суспільно-політичну діяльність, що пов'язана із підтриманням міжнародного миру та безпеки; розвитком дружних відносин між націями на основі поваги до принципу рівноправ'я і самовизначення народів; здійсненням співробітництва для розв'язання проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру та для заохочення і розвитку поваги до прав людини та основних свобод.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що на теперішній час в Україні немає єдності щодо розуміння механізму реалізації Президентом України свого конституційного повноваження надавати особам притулок. До такої ситуації призвели, у першу чергу, прогалини законодавчого врегулювання цього механізму. З метою підвищення якості захисту прав людини та приведення законодавства України до Європейських та універсальних стандартів у цій сфері необхідно внести зміни до Конституції України. Можливими є два шляхи: перший – прийняття відповідного закону, який визначив би, який саме вид притулку може надавати Президент України, або ж скасування цього конституційного повноваження взагалі.

Доцільною є систематизація нормативно-правових актів у досліджуваній сфері шляхом розробки і прийняття Міграційного кодексу України. Такий кодекс міг би упорядкувати відповідні юридичні інститути, усунути суперечності між правовими нормами, сприяти створенню нових нормативно-правових актів, які відповідатимуть сучасним потребам у зазначеній сфері.

На теперішній час існує низка нормативно-правових актів, що регулюють статус осіб, які отримали певну форму притулку в Україні. Однак вони є мало пов'язаними між собою, а отже, існують не лише колізії, але й прогалини у цій сфері. Мається на увазі, що найбільш важливими питаннями удосконалення законодавства у сфері притулку на сучасному етапі розвитку України є

максимально повна адаптація зазначеного законодавства до міжнародних принципів і норм у цій сфері, а також чітке, повне й однакове правозастосування законодавства правозастосовними органами.

Досягнути цих цілей можна шляхом розроблення та прийняття Міграційного кодексу України, який буде систематизованим законодавчим актом, що усуне усі колізії і розбіжності, а також відповідатиме усім міжнародним принципам і нормам у цьому питанні.

Р.Е. Семенюком було запропоновано такі шляхи удосконалення українського законодавства щодо проблем реалізації особою права на притулок в Україні:

завершення формування системи міграційного законодавства України з можливою подальшою його кодифікацією, прийняття із цією метою Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства», а також розробку і прийняття Закону України «Про тимчасовий притулок», яким зможуть скористатися жертви воєнних конфліктів, які не підпадають під дію Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»;

розробку і затвердження парламентом Державної міграційної програми, що має стати механізмом реалізації міграційної політики України, передбачення конкретних заходів щодо адаптації та інтеграції осіб, які отримали певну форму притулку в українське суспільство; підготовку і затвердження нормативно-правових актів, необхідних для реалізації Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»; узгодження норм українського законодавства, що регулює різні аспекти суспільних відносин, із законодавством про біженців [94, с. 67].

З наведеними пропозиціями можна погодитися лише частково, зокрема, пропозиція щодо прийняття окремих законів про притулок та про тимчасовий притулок є досить сумнівною, оскільки нагромадження нормативно-правових актів ще не гарантує якісного механізму реалізації права.

Більш доцільним, вбачається систематизація існуючого законодавства та усунення його колізій (які зазначалися вище) шляхом кодифікації. В Україні існує потреба в удосконаленні законодавства України у сфері притулку з метою покращання захисту найбільш вразливих верств суспільства. Систематизація законодавства в аналізованій сфері має підвищити загальний рівень забезпечення прав особи в Українській державі.

Список використаних джерел до розділу 2

1. Ушаков Н.А. Право убежища: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1950. 200 с.
2. Галенская Л.Н. Право убежища в современном международном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1965. 8 с.
3. Лучин В.О. Конституционные институты. Современный конституционализм. Москва, 1990, С. 32–37.
4. Сірант М.М. Інститут біженців у структурі сучасного імміграційного процесу в Україні. *Вісник львівського юридичного інституту*. 2004. № 2(2). С. 207–219.
5. Васильева Л.А. Институт убежища в Республике Беларусь: теоретико-правовой аспект. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2001. № 3. URL: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/29399/> (дата звернення: 01.09.2016).
6. Общая теория права / под ред. А.С. Пиголкина Москва, 1994. 191 с.
7. Авакьян С.А. Государственно-правовые институты: понятие и формирование. *Советское государство и право*. 1977. № 2. С. 19–25.
8. Суржинський М.І. Інститут притулку в Україні: конституційно-правовий аспект. Київ: Наук. думка, 2011. 215 с.
9. Быкова Е.В. Политическое убежище: правовой институт или политический инструмент? *Миграционное право*. 2012. № 2. С. 34–38.
10. Сутність притулку в національному та міжнародному законодавстві URL:<http://naub.oa.edu.ua/2013/sutnist-prytulku-v-natsionalnomu-ta-mizhnarodnomu-zakonodavstvi/> (дата звернення: 01.05.2015).
11. Кононов К.А. Система отрасли конституционного права: теоретический очерк / под. науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.А. Нудненко. Санкт Петербург: Юридический центр. Пресс, 2011. С. 86–87.
12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.

13. Чехович С.Б. Елементарний курс міграційного права України: Конспект лекцій: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: МАУП, 2004. 216 с.
14. Чернявський А.Л. Інститут права притулку в сучасному міжнародному праві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. № 6-1 (2). С. 249–252.
15. Чехович С.Б. Принцип невислання та невидачі як основний зміст. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 6(32) С. 36–44.
16. Грабова Я.О. Невисилка як принцип конституційного права особи на притулок. *Молодий вчений*. 2016. № 8. С. 79–83.
17. Кушніренко О.Г. Вплив Загальної декларації прав людини на розвиток конституційного законодавства України. Права людини і правова держава (До 50-ї річниці Загальної декларації прав людини): тези доп. та наук. повідомлень наук. конф. проф.-викл. складу, 10–11 грудня 1998 р. Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / за ред. М.І. Панова; ред. і предисл. В.Я. Тацій, 1998. С. 71–73.
18. Грабова Я.А. Концепция non-refoulement как принцип убежища. *Жизнь права: правовая теория, правовая традиция и правовая реальность: материалы I Междунар. науч.-практ. конф. (Кубанский государственный университет) (г. Краснодар, 02–04 июня 2016 г.)*. Очерки новейшей камералистики. 2016. № 4. С. 107–111.
19. МакБрайд Дж. Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О.Л. Жуковської. Київ: ВІПОЛ, 2004. С.761.
20. Ісмайлов К.Ю. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 75–80.
21. Попов Ю.Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 49–52.
22. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи, *Форум права*. 2010. № 3. С. 351–363.

23. Ісмаїлов К.Ю. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 75–80.
24. Ovey C., White R. *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Clarendon Press, 2006. 720 p.
25. UNHCR Manual on refugee protection and the European Convention on human rights. URL: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f4cd5c74.html> (дата звернення: 01.07.2016).
26. Case of Soering v. The United Kingdom: Application no. 14038/88, 07.07.1989. European Court of Human. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695496&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>. (дата звернення: 01.08.2016).
27. Cruz Varas and Others v. Sweden, Application no. 46/1990/237/307, 20.03.1991. European Court of Human Rights. URL: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6fe14.html> (дата звернення: 01.08.2016).
28. D. v. United Kingdom: Application no. 146/1996/767/964, 02.05.1997. European Court of Human Rights. URL : <http://www.refworld.org/docid/46deb3452.html>. (дата звернення: 01.08.2016).
29. N. v. The United Kingdom: Application no. 26565/05. 27.05.2008. European Court of Human Rights. URL: <http://www.refworld.org/docid/483d0d542.html> (дата звернення: 01.08.2016).
30. Mole, N. *Asylum and the European Convention on Human Rights*. 4th ed. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2007. 149 p.
31. Chahal v. The United Kingdom: Application no. 70/1995/576/662, 15.11.1996. European Court of Human Rights URL: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b69920> (дата звернення: 01.10.2016).
32. Tatar v. Switzerland: Application no. 65692/12, 14.04.2015. Council of Europe: European Court of Human Rights. URL: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-tatar-v-switzerland-application-no-6569212-14-april-2015#content>. (дата звернення: 01.11.2016).

33. Grabova I. Concept of non-refoulement as a principle of asylum. *European political and law discourse*, 2016. Том 3. Вип. 4. Р. 48-52.
34. Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom: Application no. 8139/09, 17.01.2012. European Court of Human Rights URL: <http://www.refworld.org/docid/4f169dc62.html> (дата звернення: 01.10.2016).
35. Hirsi Jamaa and Others v Italy: Application No. 27765/09, 23.02.2012. European Court of Human rights. Judgment (Grand Chamber). URL: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-hirsi-jamaa-and-others-v-italy-gc-application-no-2776509> (дата звернення: 12.10.2016).
36. Правова регламентація статусу біженців і осіб, які шукають притулку: навч. посіб. / за заг.ред. Черкеса М.Ю., Погрібного С.А. Одеса: Латстар, 2002. 164 с.
37. Прес-реліз УВКБ ООН. «УВКБ ООН засуджує примусове повернення біженця до Російської Федерації», 16.08.2012 р. URL: www.unhcr.org.ua/en/2011-08-26-06-58-56/news-archive/790-press-release-the-un-refugee-agency-condemns-refoulement-of-a-refugee-to-russian-federation (дата звернення: 01.12.2016).
38. Кримінально-процесуальний кодекс: Закон України від 20.11.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D1%94-17/page2> (дата звернення: 01.12.2016).
39. Про міжвідомчий пошук осіб: Угода про країн-учасниць Співдружності Незалежних Держав, міжнародний документ від 10.12.2010 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_n30. (дата звернення: 01.11.2016).
40. Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: Конвенція, міжнародний документ від 22.01.1993 р. URL: <http://www.unhcr.org/4de4edc69.html>. (дата звернення: 01.12.2016).
41. Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 р.: Протокол, міжнародний документ від 28.03.1997 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_009/ed19941110. (дата звернення 01.05.2016).

42. Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: Конвенція, міжнародний документ від 07.10.2002 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_009/ed19941110. (дата звернення 01.05.2016).

43. Регент Т.М., Архипов Ю.А. Миграция населения. Система иммиграционного контроля. Москва, 2001. С. 97–99.

44. Рішення ЄСПЛ у справі M.S.S. v. Belgium and Greece (M.C.C. проти Бельгії та Греції): справа № 30696/09 від 21.01.2011 р. Європейський суд з прав людини URL: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-mss-v-belgium-and-greece-application-no-3069609-resource> (дата звернення 01.07.2016).

45. Міграційна криза в ЄС: статистика та аналіз політики. Андрій Солодько, Анастасія Фітісова. URL: <https://www.cedos.org.ua/uk/migration/mihratsiina-kryza-v-yes-statystyka-ta-analiz-polityky> (дата звернення: 01.11.2016).

46. An EU ‘Safe countries of origin’ List. URL: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_eu_safe_countries_of_origin_en.pdf (дата звернення 01.11.2016).

47. Едієва Н. Чого очікувати від нового закону про біженців? Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1312457221> (дата звернення 01.02.2017).

48. Про внесення змін і доповнень до постанови Пленуму ВАСУ від 25.06.2009 р. № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов’язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні»: Постанова Пленуму ВАСУ зі змінами і доповненнями, внесеними постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.06.2011 р. № 3. URL: http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/plenum_2012_03_16_n3/ (дата звернення 01.12.2016).

49. Про Концепцію державної міграційної політики: Указ Президента України від 30.05.2011 р. № 622/2011. URL: <http://www.unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Concept%20of%20migration%20Policy.pdf> (дата звернення: 01.02.2017).

50. Директива 2011/95/ЄС Європейського Парламенту і Європейської Ради від 13.12.2011 р. Стосовно мінімальних стандартів кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як осіб, що потребують міжнародного захисту, для єдиного статусу для біженців або для осіб, які відповідають критеріям допоміжного захисту і змісту наданої допомоги (перероблене видання), 20.12.2011 р. L 337. *Офіційний вісник ЄС*. С. 9–26. URL: <http://www.refworld.org/docid/4f197df02.html> (дата звернення: 01.02.2017)

51. «УВКБ ООН схвильоване недосконалістю проекту закону, спрямованого на гармонізацію законодавства з питань захисту біженців», 29 травня 2012 р. URL: http://www.unhcr.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=699:press-release-unhcr-concerned-aboutgaps-in-draft-law-aimed-at-harmonization-of-legislation-on-protection-ofrefugees&catid=15:novoosti&Itemid=140&lang=en (дата звернення: 01.12.2016).

52. Про внесення змін до кількох законодавчих актів України з питань біженців і осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 18.09.2012 р. № 5290-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 41. С. 549.

53. Ковалишин І. Г. Правовий статус біженців в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2005. 20 с.

54. Про заходи щодо охорони державного кордону України з Республікою Молдова: Указ Президента України від 17 березня 1992 р. № 158/92. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U015800.html (дата звернення: 01.05.2016).

55. Конституція України як основа запровадження сучасного міграційного законодавства. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/27902/1/009_028_031.pdf. (дата звернення: 01.03.2016).

56. Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців: Закон України від 10.01.2002 р. № 2942-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 17. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2942-14> (дата звернення: 01.05.2016).

57. Про біженців: Закон України від 21.06.2001 р. № 2557-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. С. 250 (не чинний).
58. Волошин Ю.О. Теоретично-методологічні питання виявлення сутності категорії «правове забезпечення». *Правничий часопис Донецького університету*. 2009. № 1/2. С. 10–16.
59. Малиновська О.А. Біженці у світі та в Україні: моделі вирішення проблеми. Київ: Генеза, 2003. 288 с.
60. Уеллет Г. Біженці потребують уваги та правового захисту: інтерв'ю з Представником УВКБ ООН в Україні. *Політика і час*. 2004. № 3. С. 24–31.
61. Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents // *OJ L* 16, 2004. P. 44–53.
62. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст. 65.
63. Статус Конвенции о сокращении безгражданства от 30.08.1961 г.: за станом на 19.05.2009 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_i19 (дата звернення: 01.05.2016).
64. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з нелегальною міграцією: Закон України від 18.01.2001 р. № 2247-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст. 66.
65. Права людини в сфері міграції та міжнародного захисту («притулку») – ВБФ «Право на захист» в партнерстві з HIAS. URL: <http://helsinki.org.ua/prava-lyudyny-v-sferi-mihratsiji-ta-mizhnarodnoho-zahystu-prytulku-vbf-pravo-na-zahyst-v-partnerstvi-z-hias/> (дата звернення: 01.04.2016).
66. Про норми харчування осіб, які тримаються в установах покарань, слідчих ізоляторах Державної кримінальної виконавчої служби, ізоляторах тимчасового тримання, приймальниках-розподільниках та інших приймальниках Міністерства внутрішніх справ: Постанова Кабінету міністрів України від 16.06.1992 р. №336. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/336-92-%D0%BF> (дата звернення: 01.06.2016).

67. Прокуратура Волині перевірить умови утримування нелегалів у міграційному таборі поблизу Луцька. URL:<http://bit.ly/1l3NGOy> (дата звернення: 01.06.2016).

68. Типове положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України №1110 від 17.07.2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1110-2003-%D0%BF> (дата звернення: 01.08.2015).

69. Нелегали у таборі для біженців на Волині голодують через погані умови утримання. URL: <http://bit.ly/1l3NGOy> та <http://bit.ly/1lqYc1K> (дата звернення: 09.12.2016).

70. 5й звіт Європейської Комісії щодо прогресу виконання Україною Плану дій з лібералізації візового режиму від 08.05.2015 р. URL: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/international-affairs/general/docs/fifth_progress_report_on_the_implementation_by_ukraine_of_the_action_plan_on_visa_liberalisation_en.pdf (дата звернення: 14.07.2015).

71. Керівника Державної міграційної служби відправлено у відставку – Порошенко. URL:<http://www.eurointegration.com.ua/news/2015/06/4/7034451/> (дата звернення: 11.12.2015).

72. Права людини в сфері міграції та міжнародного захисту («Притулку») URL: <http://helsinki.org.ua/prava-lyudyny-v-sferi-mihratsiji-ta-mizhnarodnoho-zahystu-prytulku-vbf-pravo-na-zahyst-v-partnerstvi-z-hias/> (дата звернення: 01.02.2016).

73. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 16. С.146.

74. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012р. № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. С. 243.

75. M.S.S. v. Belgium and Greece [M.C.C. проти Бельгії та Греції]: рішення Європейського суду з прав людини у справі № 30696/09 від 21.01.2011 р. URL: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-mss-v-belgium-and-greece-gc-application-no-3069609> (дата звернення: 17.09.2016).

76. *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [Хірши Джамаа проти Італії]: рішення Європейського суду з прав людини у справі № 27765/09 від 23.02.2012 р. URL: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-hirsi-jamaa-and-others-v-italy-gc-application-no-2776509> (дата звернення: 17.09.2016).

77. *Saadi v. Italy* [Сааді проти Італії]: рішення Європейського суду з прав людини у справі № 37201/06 від 28.02.2008 р. URL: <https://www.asil.org/insights/volume/12/issue/9/saadi-v-italy-european-court-human-rights-reasserts-absolute-prohibition> (дата звернення: 17.09.2016).

78. *Signh and Others v. Belgium* [Сінгх та інші проти Бельгії]: рішення Європейського суду з прав людини у справі № 33210/11 від 02.10.2012 р., *R.C. v. Sweden* [Р.С. проти Швеції]: рішення ЄСПЛ у справі № 41827/07 від 09.03.2010 р. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks_Asyl_Talk_UKR.PDF (дата звернення: 23.01.2017).

79. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. С. 179.

80. Про прикордонний контроль: Закон України від 05.11.2009 р. № 1710-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 6. С. 46.

81. Про дипломатичні зносини: Віденська конвенція, міжнародний документ від 18.04.1961 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU61K03U.html (дата звернення: 07.10.2016).

82. Про консульські зносини: Віденська конвенція, міжнародний документ від 24.04.1963 р. URL: <http://uadoc.zavantag.com/text/1528/index-1.html?page=17> (дата звернення: 09.11.2015).

83. Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні: Указ Президента України від 10.06.1993 р. № 198/93. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U198_93.html (дата звернення: 01.12.2015).

84. Герасеменко Є.С. Визначення притулку в законодавстві України: його співвідношення з правовим статусом біженців і внутрішньо переміщених осіб.

Адміністративне право і процес. URL: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-9-2014-jubilee/item/390-vyznachennya-prytulku-v-zakonodavstvi-ukrayiny-yoho-spivvidnoshennya-z-pravovym-statusombizhentsiv-i-vnutrishno-peremishchenykh-osibherasymenko-ye-s> (дата звернення: 01.02.2016).

85. Баршова А. Висновок щодо Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства», представленого Раді Європи на експертизу. Страсбург, 2003. 12 с.

86. Коментарі Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців щодо проекту Закону України про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства. Женева: Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, 2003. 5 с.

87. Босий В.П. До питання удосконалення законодавчого визначення поняття «біженець» у контексті європейської інтеграції України. *Держава і право*: зб. наук. праць. Юридичні науки. Вип. 67. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. С. 408–420.

88. Грабова Я.О. Природа конституційного повноваження Президента України щодо надання притулку. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). у 2 т. Т.1 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видав. дім «Гельветика», 2017. С. 307–309.

89. Відповідність розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина міжнародним зобов'язанням України у сфері прав людини» / упоряд.: В.Д. Андрієнко. Київ: Фенікс, 2010. 208 с.

90. Президент Белоруссии предоставил убежище Курманбеку Бакиеву и его семье. URL:<http://www.newsru.co.il/world/20apr2010/bakiev508.html>. (дата 01.22.2016).

91. О порядке предоставления политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства в Республике Казахстан: Указ Президента Республики Казахстан от 15.07.1996 г. № 3057 URL:http://www.almaata.mid.ru/PREDOST_UBEJ.htm. (дата звернення: 01.01.2017).

92. Грабова Я.О. Окремі аспекти конституційного повноваження Президента України щодо надання притулку та проблем його реалізації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. С. 40–45.

93. Босий В.П. Інституційно-правова система забезпечення прав біженців в Україні. *Наукові праці МАУП*. К.: МАУП, 2015. Вип. 44 (1 –2015). С. 118–125.

94. Семенюк Р.Е. Правовий статус біженців і переміщених осіб. *Юридична Україна*. 2013. № 12. С. 65–70.

РОЗДІЛ 3

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА ПРИТУЛОК В УКРАЇНІ

3.1 Співвідношення притулку з іншими формами захисту вимушених мігрантів.

На теперішній час чисельність осіб, які були змушені покинути свої місця проживання через військовий конфлікт чи переслідування, за даними Управління Верховного Комісара ООН з питань біженців досягла рекордного значення – 65,5 млн осіб [1]. У порівнянні з 2015 р., кількість вимушених мігрантів зросла на 5 мільйонів осіб, основними причинами переміщень яких є політичні переслідування, збройні конфлікти та порушення прав людини. На теперішній час кожен 113-й мешканець Землі – це шукач притулку, або внутрішньо переміщена особа [2]. Очікується, що до 2050 р. кількість міжнародних мігрантів досягне 405 млн осіб, що відповідно, спричинить ряд негативних наслідків у світі [3], тобто міграційна криза перетворилася на глобальну проблему, яка не залишила Україну осторонь.

Сучасна доктрина разом з існуючими нормами міжнародного права, зокрема Конвенцією про права та обов'язки держав 1933 р., наголошує, що: поряд із територією наявність постійного населення є однією з основних ознак держави. Під поняттям «населення» у праві розуміють сукупність усіх індивідів, які проживають у конкретний момент на території тієї чи іншої держави і підпорядковуються її юрисдикції. Правовий статус населення на території певної держави в основному зумовлює її національне законодавство. Така ситуація склалася історично і є логічним втіленням виключного суверенітету держави на її території. За загальним правилом прийнято поділяти усе населення на декілька категорій: громадяни, іноземці (громадяни інших держав) та особи без громадянства (апатридів). Крім того, особливий правовий статус передбачено для осіб, що шукають притулок.

Для будь-якої країни шукачі притулку, перш за все, іноземці та особи без громадянства, які внаслідок певних обставин не користуються захистом держави своєї громадянської належності або держави свого постійного проживання і тому вимушені шукати захист в інших країнах.

Україна як суверенна держава самостійно визначає правовий статус іноземців та осіб без громадянства і режим їх перебування на своїй території. Зasadничі положення регулювання відносин у сфері міграції населення у країні визначаються Конституцією України. Саме у Конституції закріплюється застосування до іноземців та осіб без громадянства національного режиму.

У цілому правовий статус іноземців та апатридів визначено Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. Цей Закон визначає основні права, свободи та обов'язки іноземців та осіб без громадянства, які проживають або тимчасово перебувають на українській території, порядок розв'язання питань, пов'язаних з перетином ними кордону України та відповідальність за їх порушення.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 цього Закону та ч. 1 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 або міжнародними договорами України. Водночас, згідно з ч. 2 ст. 26 Конституції України, іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у встановленому законом порядку. Проте, на теперішній час відповідного нормативно-правового акта, який комплексно врегулював би питання, пов'язані з реалізацією особами конституційного права на притулок в Україні не існує. Законодавець, згадуючи можливість надання притулку, ніяким чином не конкретизує її.

Варто зазначити, що у Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. не міститься визначення правової категорії «шукачі притулку». Однак, відповідно до ст. 4 цього Закону іноземці та особи без громадянства, яких визнано біженцями в Україні або яким надано

притулок в Україні, вважаються такими, що постійно проживають на території України з моменту визнання біженцем в Україні або надання притулку в Україні. Постійне проживання на території України біженців підтверджується посвідченням біженця.

Іноземці та особи без громадянства, яких визнано особами, що потребують додаткового захисту, або яким надано тимчасовий захист в Україні, вважаються такими, що на законних підставах тимчасово проживають на території України на період дії обставин, за наявності яких додатковий або тимчасовий захист було надано.

Тимчасове проживання на території України таких іноземців та осіб без громадянства підтверджується посвідченням особи, яка потребує додаткового захисту в Україні, або посвідченням особи, якій надано тимчасовий захист в Україні, тобто іноземці та особи без громадянства – які отримали притулок в Україні, відрізняються від інших категорій мігрантів шляхом надання їм особливого правового статусу: біженці, особи, що потребують додаткового або тимчасового захисту.

Будь-який військовий конфлікт, екологічна катастрофа, економічна криза супроводжуються міграційними процесами. Насамперед, біженці, внутрішньо переміщені особи, особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту, шукачі притулку – все це вимушені мігранти. Вбачається за доцільне в рамках цього дослідження проаналізувати кожен із зазначених категорій та визначити їх співвідношення.

Термін «міграція» походить від латинського слова *migratio*, що означає переміщення, переселення [4, с. 389]. На думку О.А. Ровенчак, міграція – це перетин адміністративного кордону, добровільний чи примусовий просторовий рух осіб або груп осіб від місця (країни) виїзду до місця (країни) в'їзду за наявності або без неї законних підстав на певний період часу або назавжди, що може вести за собою зміну постійного місця проживання; цей рух містить у собі еміграцію та імміграцію [5, с. 136], тобто мігрант – це особа, яка здійснює зазначене переміщення.

Міграція може бути добровільною та вимушеною. Процеси вимушеної міграції відбуваються як реакція на певні політичні, соціальні, релігійні, воєнні потрясіння у країні чи регіоні, а їх масштаби та напрямки певною мірою свідчать про стабільність або навпаки, нестабільність у країні чи регіоні. Таким чином, вимушені мігранти – це особи, які з тих чи інших причин змушені покинути місце свого постійного проживання. Вимушені переміщення можуть бути здійснені як всередині країни, так і між країнами. Основною ознакою, яка відрізняє вимушених мігрантів, від інших є фактор який спричинив переміщення. Як правило, це певні обставини, які ставлять під загрозу життя, здоров'я, честь та гідність особи та унеможливають її перебування у місці попереднього проживання. Із цієї точки зору, біженці, особи, що потребують тимчасового або додаткового захисту, шукачі притулку, внутрішньо-переміщені особи є вимушеними мігрантами з особливим правовим статусом.

Міграційна політика держави завжди має відповідати соціально-економічній ситуації, відображуючи будь-які зміни у ній. Сутність міграційної політики на рівні окремої держави полягає у встановленні чіткого контролю процесів переміщення з метою запобігання тим із них, що є небажаними з точки зору цієї країни. Подібні обмеження значно меншою мірою поширюються на еміграцію, ніж на імміграцію, проти якої майже повсюди встановлюються обмеження. Країни, які володіють різноманітними умовами для проживання населення, значними територіями, розробляють і проводять, окрім зовнішньої, внутрішню міграційну політику [6, с. 24]. Метою такого регулювання вбачається забезпечення оптимального соціально-економічного розвитку і зниження асиметрії розміщення населення.

За різних історичних періодів у залежності від обставин у міграційній політиці національних держав переважала та чи інша її складова: еміграційна або імміграційна, що і було фундаментальним моментом її сутності. У сучасних умовах головною складовою для більшості розвинутих країн стає імміграційна політика, це пов'язано з міграційною кризою, яка розпочалася в Європі у 2014 р. Значна кількість мігрантів стала великим навантаженням і випробуванням для

Європейського Союзу. Питання розмежування різних категорій мігрантів, зокрема шукачів притулку від економічних мігрантів, є досить актуальним для формування правильної стратегії міграційної політики держави.

Внутрішньо-переміщені особи здійснюють міграцію в середині держави, для інших категорій вимушених мігрантів перетин кордону є обов'язковою ознакою, тобто їх основна відмінність виявляється у суто технічних і правових аспектах та практично ніяк не пов'язуються з причинами, які змушують людей залишати домівку; більше того, іноді ці причини можуть бути цілком однаковими стосовно інших категорій вимушених мігрантів [7, с. 89].

Серед інших правових статусів індивіда внутрішньо переміщені особи є найбільш вразливою категорією. Такі особи втратили свої соціальні зв'язки, майно та були змушені покинути місце постійного проживання, не перетинаючи кордону держави свого громадянства чи постійного проживання. Згідно з Керівними принципами з питань щодо переміщення осіб в середині країни, внутрішньо переміщені особи – це особи або групи осіб, яких змусили рятуватися втечею, або які залишили свої домівки чи місця звичайного проживання у результаті або з метою уникнення наслідків воєнного конфлікту, масового насильства, порушень прав людини, стихійного чи викликаного людською діяльністю лиха, та які не перетинали міжнародно-визнаних кордонів держави.

Уперше в Україні масове явище внутрішньо переміщених осіб виникло з аварією на Чорнобильській атомній електростанції. Унаслідок радіоактивного забруднення території близько 200 тис. осіб було вимушено змінити місце постійного проживання, оскільки більшість території колишнього Чорнобильського району відійшла до зони відчуження. Їх правове становище визначено Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 19 грудня 1991 р. [8], Постановою Ради Міністрів Української Радянської Соціалістичної Республіки та Української Республіканської Ради професійних спілок «Про додаткові заходи щодо посилення охорони здоров'я та поліпшення матеріального становища населення, яке проживає на території, що зазнала радіоактивного забруднення в

результаті аварії на Чорнобильській АЕС» від 14 грудня 1989 р. [9], Постановою Кабінету Міністрів України «Про Порядок відселення та самостійного переселення громадян з територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС» від 16 грудня 1992 р. [10]. Проте, питання комплексного законодавчого врегулювання правового становища цієї категорії осіб з особливим правовим статусом на території України набуло суспільного резонансу тільки у світлі подій 2014 р., зокрема анексії АРК. Хоча ООН систематично закликає держави, в яких є внутрішньо переміщені особи, до створення дієвої системи правових норм, що регулюють переміщення всередині країни, з урахуванням Керівних принципів з питань щодо переміщення осіб в середині країни.

На теперішній час питання внутрішньо переміщених осіб стали частиною міжнародного гуманітарного права та потребують свого правового врегулювання у країнах, де виникають масові випадки виникнення внутрішньо переміщених осіб, стають обов'язковими для вирішення владою цих країн.

Можна погодитись із визначенням, запропонованим П.В. Смородьком: «Внутрішньо переміщена особа – це людина, яка вимушено переміщується з місця постійного проживання всередині своєї країни внаслідок збройного конфлікту, внутрішнього безладдя, систематичного порушення прав людини, а також внаслідок природних катаклізмів» [11, с. 94]. Застосування такої дефініції на теперішній час є особливо актуальним для громадян України, які вимушені переміщуватися по території України внаслідок антитерористичної операції території Донецької та Луганської областей.

20 жовтня 2014 р. прийнято спеціалізований нормативно-правовий акт – Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [12], метою якого є забезпечення реалізації гарантованих Конституцією України прав і свобод таких осіб, а також завдяки організаційно-інформаційним засобам забезпечення для них належних умов соціальної адаптації, забезпечення тимчасовим житлом, сприяння у працевлаштуванні, продовження здобуття освіти, сприяння можливості залучення коштів гуманітарної, благодійної допомоги, у

тому числі, з боку міжнародних установ, організацій та закордонних країн.

Як зазначається у висновку Харківської Правозахисної Групи: «Головне, що закон запроваджує нову філософію, тобто відношення до тимчасово переміщених осіб. Це полягає, насамперед у тому, що головним державним органом, який займатиметься питанням вимушених переселенців, є Міністерство соціальної політики України, а не Державна міграційна служба України» [13]. Із цим твердженням можна погодитися лише частково, адже хоч закон у цілому і відповідає міжнародним стандартам, проте частина норм має декларативний характер, оскільки не передбачає дієвих механізмів надання державної допомоги, захисту конституційних прав та законних інтересів вимушених мігрантів.

Відповідно до Закону України «Про захист прав і свобод внутрішньо-переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру. Таке визначення повною мірою відображає міжнародно-правові стандарти та не суперечить нормам Конституції та законодавства України.

Внутрішньо переміщені особи потребують особливого захисту і гуманітарної допомоги, такий обов'язок покладено на публічну владу. Після вимушеного переміщення у центрі уваги має бути задоволення таких життєво важливих потреб, як тимчасове житло, харчування, доступ до соціальних послуг, працевлаштування, медична допомога.

До особливих прав, передбачених для внутрішньо переміщених осіб, належать: право на захист від примусового переміщення або примусового повернення на покинуте місце проживання, право на достовірну інформацію про наявність загрози для життя та здоров'я на території їх покинутого місця проживання, а також місця їх тимчасового поселення, стану інфраструктури,

довкілля, забезпечення прав і свобод; створення належних умов для їх постійного чи тимчасового проживання; забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, інвалідів, осіб похилого віку цей термін може бути продовжено; сприяння у переміщенні їх рухомого майна; сприяння у поверненні на попереднє постійне місце проживання; забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством; надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я; влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади; отримання соціальних та адміністративних послуг за місцем перебування; проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання за місцем перебування; безкоштовний проїзд для повернення до свого покинутого постійного місця проживання в усіх видах громадського транспорту у разі зникнення обставин, що спричинили таке переміщення; отримання гуманітарної та благодійної допомоги.

Для реалізації внутрішньо переміщеним особам необхідно підтвердити факт внутрішнього переміщення шляхом оформлення довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи. Відповідно до Керівних принципів із питань переміщення осіб всередині країни державна влада зобов'язана видавати внутрішньо переміщеним особам усі документи, необхідні для визнання і реалізації їхніх прав, спростити заміну втрачених документів, не вимагати повернення в місця попереднього проживання за залишеними там документами. Однак, однією з підстав відмови для видачі довідки, продовження або скасування її дії, згідно із ст. 4 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», визначено втрату заявником документів, які посвідчують його особу та підтверджують громадянство України, до відновлення таких документів. Варто зазначити, що обставини, які спричинили виникнення масового

внутрішнього переміщення осіб на території України, пов'язані із потенційною можливістю втрати таких документів, що посвідчують особу та підтверджують її належність до громадянства України, а в Законі відсутні шляхи розв'язання цієї проблеми.

Привертає увагу положення ст. 15 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», відповідно до якої, якщо вимушена міграція спричинена військовою агресією іншої країни, військовим вторгненням, окупацією чи анексією території України, і цю територію покинули особи, які стали внутрішньо переміщеними особами, на державу агресора покладається обов'язок компенсації прямих витрат внутрішньо переміщених осіб, які виникли внаслідок внутрішнього переміщення, а також усі витрати на приймання та облаштування зазначених осіб, що були здійснені за рахунок державного бюджету України та місцевих бюджетів, проте механізму реалізації цієї норми не передбачено [14, с. 315].

Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» не наводить дієвих механізмів надання державної допомоги, захисту конституційних прав і законних інтересів вимушених переселенців, що на теперішній час суттєво ускладнює становище даної категорії осіб та у багатьох випадках позбавляє внутрішньо переміщених осіб можливості скористатися своїми правами. Міжнародним співтовариством уже розроблено орієнтир для країн, які зіткнулися з проблемою внутрішньо переміщених осіб, а саме Керівні принципи з питання переміщених осіб всередині країни.

Вбачається, що норми Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» варто привести у відповідність до зазначених принципів, які мають більш комплексний характер врегулювання правового становища внутрішньо переміщених осіб та ефективність яких перевірена міжнародною практикою.

Для формування національних підходів надання допомоги внутрішньо переміщеним особам та вирішення проблеми декларативності законодавства слід враховувати досвід країн, що зіткнулися з подібними проблемами раніше. Усе

зазначене свідчить, що визнання внутрішньо-переміщеною особою це одна із форм захисту вимушених мігрантів, які, не перетинаючи державного кордону, змушені шукати захисту. Самі по собі внутрішньо-переміщені особи не є шукачами притулку, оскільки не здійснювали виходу з-під юрисдикції держави свого постійного проживання чи громадянської належності [15, с. 48].

Таким чином, основною ознакою шукачів притулку, яка відрізняє їх внутрішньо переміщених осіб – це бажання вийти із-під юрисдикції держави їх громадянської належності або постійного проживання. Вбачається, що один із виявів особливості їх правового статусу полягає саме у тому, що такі особи фактично втратили правовий зв'язок із своєю патримоніальною державою, оскільки не можуть або не бажають користуватися її захистом.

Притулок тісно пов'язаний як із конституційно-правовим статусом біженця, так і з статусами особи, що потребує додаткового, або тимчасового захисту. Відсутність нормативного визначення притулку в Україні та на міжнародному рівні спричинили виникнення плюралізму поглядів на співвідношення зазначених правових категорій.

На думку К.О. Нестеренко, поняття «біженці» у доктринальному аспекті слід розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні, як зазначає вчена, біженці – це конвенційні і не конвенційні біженці; вимушені переселенці (переміщені особи): особи, які покинули певний конфліктний регіон держави й оселилися в іншому регіоні у межах цієї ж держави; особи, які потребують додаткового захисту, особи, які потребують тимчасового захисту. А у вузькому сенсі біженці – ті, що набувають статусу на підставі конвенції про статус біженців 1951 р., і не конвенційні біженці – що набувають статусу на підставі міжнародних угод [16, с. 65]. Із такою точкою зору не можна погодитися. По-перше, застосування терміна «біженці» у широкому сенсі підміняє термін «вимушені мігранти», що призводить до викривленого розуміння сутності різних форм їх захисту. По-друге, авторка ігнорує таку суттєву відмінність між біженцями та внутрішньо переміщеними особами як правовий зв'язок із патримоніальною державою. Біженці прагнуть вийти з-під юрисдикції держави

своїєї громадянської належності або постійного проживання та не можуть або не бажають користуватися її захистом.

Що ж до внутрішньо переміщених осіб, як уже зазначалося вище, вони таким захистом користуються, а їх статус є особливою формою захисту держави щодо своїх громадян, які були змушені змінити місця свого постійного проживання із визначених у законі причин. По-третє, поняття «біженці» чітко визначене у ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». Таким чином, вбачається, що вказана позиція не знаходить свого підтвердження.

У ч. 2 ст. 26 Конституції України передбачено право особи на притулок та можливість надання притулку певним суб'єктам, необхідність більш детального та конкретного законодавчого врегулювання, а у п. 26 ч. 1 ст. 106 – повноваження Президента України надавати притулок.

У законах України, зокрема у ст. 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачено право притулку, але відсутнє достатнє врегулювання відносин, які виникають у зв'язку з ним. Цей Закон також містить положення про надання особам статусу біженця. Розмежовує ці поняття також Закон України «Про громадянство України», в якому законодавець використав формулювання «надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні».

У 2011 р. на підставі Указу Президента України прийнято Концепцію державної міграційної політики. У ній наголошується на необхідності подолання «расизму, ксенофобії і релігійної нетерпимості», а також співпраці з громадянами у запровадженні міграційної політики. Головною ідеєю міграційної стратегії України визначено важливість «запровадження міжнародних визнаних принципів і правил міжнародного права, які регулювали б захист біженців, осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту або притулку в Україні, при цьому не менш важливим є принцип не вислання» [17].

Отже, законодавство України розмежовує надання особі статусу біженця та притулок. Зі змісту Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» вбачаються також ще дві відокремлені форми захисту вимушених мігрантів. Водночас, питання щодо актуальності такої диференціації є досить дискусійним. С.Б. Чехович вважає, що міжнародне право ці поняття об'єднує, оскільки їхній зміст є ідентичним, і що в законодавстві багатьох держав поняття «притулку» та «статус біженців» є тотожними [18, с. 77]. Що ж до інших форм захисту, то вони застосовуються у тих випадках, коли особа потребує особливого правового статусу, однак із певних причин не може бути визнана біженцем.

Існує і відмінна точка зору, зокрема О.О. Поєдинок вважає, що право на притулок і правовий статус біженця мають відмінну юридичну природу та відмінний спосіб нормативного закріплення. Притулок є лише однією зі складових (нехай навіть основоположною складовою) статусу біженця. Право на притулок передбачає дозвіл особі на в'їзд, поселення, обмеження вислання та заборону видачі, а також можливість особи шукати притулок на території інших держав, рятуючись від переслідувань, однак цими правами статус біженця не обмежується, він також містить права у сфері працевлаштування, соціального забезпечення тощо. Крім того, притулок можуть одержати не лише біженці. На власний розсуд із міркувань гуманності держава може надавати притулок на своїй території іншим категоріям осіб, наприклад, особам, які тікають від небезпек, пов'язаних зі збройним конфліктом, та які не підпадають під визначення біженця, що міститься у Конвенції про статус біженців 1951 р. та/або національному законодавстві [19]. Отже, вчена вважає, що розмежування понять «притулок» і «статус біженця», яке є характерним для українського законодавства, вбачається доцільним і таким, що відповідає нормам сучасного міжнародного права.

А.Л. Чернявський зазначає, що не можна говорити про те, що інститут притулку та правовий статус біженців співпадають або співвідносяться між собою як ціле та частина. Своє твердження вчений аргументує тим, що право притулку

та правовий статус біженців різняться між собою порядком їх надання та підставами [20, с. 54].

Однак, з наведеними твердженнями, виходячи із такого, важко погодитися. Варто зазначити, що поняття «шукач притулку», (англ. «asylum seeker»), і «біженець», (англ. «refugee»), застосовуються у міжнародному праві як синоніми. Зокрема, Міжнародний довідник по біженцям співвідносить ці поняття як більш широке і як більш вузьке відповідно (терміни «loss of asylum», «refugee status») [21].

УВКБ ООН та МОМ визначають шукача притулку як особу, клопотання (або заява) якої про надання притулку перебуває на розгляді, і рішення по ньому ще не прийнято органами влади країни притулку, на території якої знаходиться така особа [22, с. 5].

У міжнародному праві ці поняття використовуються як синоніми, тобто об'єднуються, оскільки суть їх є однаковою – йдеться про надання особі захисту від переслідування та особистих гарантій безпеки. Так, зокрема, відповідно до Дублінської Конвенції 1990 р. слова «клопотання про надання притулку» означають: прохання, за допомогою якого іноземець шукає у будь-якої держави-учасниці захист відповідно до Женевської Конвенції, клопочучи про надання статусу біженця за змістом ст. 1 цієї Конвенції зі змінами, внесеними Нью-Йоркським протоколом [23, с. 137–139].

Таким чином, надання особі притулку є можливим через визнання її біженцем за змістом Конвенції про статус біженців. Такої думки дотримується С.Б. Чехович, який зазначив, що один з аспектів надання притулку врегульовувався Законом України «Про біженців» [24, с. 198]. С.С. Бритченко також писав, що притулок в Україні іноземцям та особам без громадянства надається шляхом реалізації Закону України «Про біженців» [25, с. 45].

Із цього приводу Л.А. Васильєва слушно зазначила, що найбільш повно співвідношення цих понять визначено у п. а) Висновку Виконавчого комітету УВКБ ООН № 58 (1989 р.): «Проблема біженців та шукачів притулку, які виїжджають в неорганізованому порядку із країни, де вони уже знайшли захист»

[26, с. 100]. Зі змісту цього документа вбачається, що шукач притулку – це особа, яку ще офіційно не визнала біженцем держава, в якій він просить притулку. Застосування термінів «біженець» і «шукач притулку» у Висновках Виконавчого комітету УВКБ ООН із питань міжнародного захисту також вказує на те, що наведені поняття є дуже близькими за змістом.

У Висновку № 6 Виконавчого комітету держави підтвердили, що принцип невислання (*non refoulement*) застосовується як до шукачів притулку, так і до біженців. З метою дотримання цього принципу необхідно, щоб шукачі притулку, які стверджують, що мають підстави для подальшого отримання статусу біженця, були захищені від повернення у місця, де їх життя або свобода можуть виявитися під загрозою, до моменту належного підтвердження їх правового статусу як біженців.

Кожен біженець спочатку є шукачем притулку, тому з метою захисту прав біженців необхідно виходити з того, що вони повинні мати ті ж гарантії, що й біженці до офіційного визначення їх статусу. В іншому разі принцип *non refoulement* – не забезпечив би ефективного захисту біженцям, який означає пропуск через кордон, прийняття на території держави та забезпечення невислання особи. Під терміном «захист» необхідно розуміти, як мінімум, захист від повернення в обстановку переслідування, вагомих факторів, які впливають на безпеку, або в іншу ситуацію, яка виправдовує надання притулку, а також поводження із заявником у відповідності до основних гуманітарних стандартів. Останнє означає, що біженці повинні також мати можливість задовольнити найважливіші життєві потреби у країні притулку, якщо потрібно, за допомогою міжнародного співтовариства [27, с. 18].

У Науково-практичному коментарі до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» статус біженця розглядається як один із видів притулку [28, с. 37], із чим варто погодитися з огляду на таке. Притулок реалізується шляхом надання права на в'їзд на територію певної держави і законного перебування на ній. Особа, яка отримала притулок, за своїм статусом прирівнюється до іноземця, проте відмінність полягає у тому, що особа, яка

отримала притулок, не може бути вислана з країни притулку або ж видана нею іншій державі. Вбачається, що надання особі додаткового або тимчасового захисту теж є формами притулку.

Термін «шукач притулку» часто застосовують як синонім терміна «біженець». Однак, шукачі притулку – це самостійна категорія осіб. Проведені дослідження дозволяють дійти таких висновків. По-перше, шукач притулку – це особа, що звернулася за захистом від переслідування або на підставі цілком обґрунтованих побоювань за своє життя і здоров'я, яких вона зазнала у країні свого походження або постійного проживання [30]. По-друге, шукач притулку внаслідок задоволення свого клопотання в Україні може отримати статус біженця, або особи, що потребує додаткового або тимчасового захисту. Кожен біженець, або особа, якій надано додатковий чи тимчасовий захист спочатку є шукачем притулку, однак не кожен шукач притулку може бути кваліфікований як біженець, або особа, що потребує захисту. Саме доки особа очікує рішення за своїм клопотанням про надання їй захисту, вона є шукачем притулку [29].

Особливим видом притулку є політичний притулок. Поняття політичного притулку досліджувалися у наукових працях Н.М. Грабар [31], О.А. Малиновської [32], Г.Д. Тимчик [33], М.М. Сірант [34], А.В. Спиридонова [35]. За радянського періоду науковці (Н.А. Ушаков [36], Є.А. Шибаєва [37]) ототожнювали політичний притулок із притулком взагалі. А.А. Рижов [38] та А.П. Зливко [39] і нині дотримуються цієї концепції. Однак, таке тлумачення притулку є невиправданим, оскільки виключається можливість надання притулку особам, які переслідуються не з політичних підстав.

Конвенція 1951 р. визначила політичні переконання як одну з підстав переслідувань, внаслідок яких особа має право на отримання статусу біженця. Цей факт обумовив наявність різних підходів до тлумачення політичного притулку, зокрема: політичний притулок отримує біженець відповідно до Конвенції 1951 р. унаслідок побоювання переслідувань за політичні переконання; політичний притулок отримує інша особа, якій надано такий притулок унаслідок переслідувань за політичні переконання поза межами Конвенції 1951 р.,

відповідно до інших міжнародних актів, які регулюють питання надання притулку; політичний притулок є іншим, спеціальним видом притулку поза межами зазначених вище документів.

Множинність тлумачення зумовлена відсутністю системних підходів до формування інституту притулку як у міжнародному, так і в національному праві. У різних державах зазначені категорії існують поряд, окремо, або включаються одна в іншу як загальне та особливе.

Національне законодавство і практика надання притулку в різних країнах є дуже різноманітними. У США поняття політичного притулку, зупинення депортації (невислання) іноземця із країни і статусу біженця є досить близькими за своїм змістом. Їх відмінність визначається географічним положенням місця звернення за захистом до американської влади, доказами загрози переслідування у країні, з якої особа прибула, а також об'ємом повноважень Генерального прокурора у вирішенні клопотання про притулок. Для того, щоб звернутися за політичним притулком у США, іноземець повинен підпадати під визначення біженця у міжнародному праві. При цьому він повинен знаходитися в США або пункті в'їзду до цієї держави. За наданням притулку не можна звертатися до американських посольств і консульств. З іншого боку, клопотання про надання притулку мають право подати особи, які знаходяться в США як на законних підставах, так і нелегально [40].

Для порівняння, законодавство Франції передбачає конституційне право особи на отримання притулку. Система притулку в державі є розгалуженою. Основний масив законодавства про притулок у Франції становлять підзаконні акти. У Франції розмежовуються поняття «звернення за територіальним притулком» та «звернення за отриманням статусу біженця», тобто французьке законодавство не ставить на один щабель осіб, які отримали притулок, та біженців. Вбачається, що перша категорія осіб має право на постійне проживання в державі, а статус має тимчасовий характер. Особа автоматично втрачає статус біженця одразу, коли зникають підстави його надання.

Таким чином, правовий статус особи, яка отримала притулок у Франції є значною мірою вигіднішим, ніж визнання біженцем. Виходячи із цього, законодавець розглядає звернення за наданням територіального притулку як дозвіл на в'їзд у країну, водночас звернення за наданням статусу біженця передбачає, що особа уже знаходиться на території держави.

У Швейцарії під притулком розуміють право держави надавати захист усім, хто його потребує, за винятком кримінальних злочинців і тих, хто хоче отримати притулок з мотивів, які суперечать правовій природі цього інституту [39, с. 27].

З усього вищенаведеного можна дійти висновку, що притулок – це форма захисту вимушених мігрантів, що передбачає надання особі особливого правового статусу державою притулку. Із цієї точки зору доцільно розглянути такі моделі системи притулку.

У сучасному світі існують кілька державно-правових моделей системи притулку, до яких належать: поліазильна, дуазильна і моноазильна [40]. Поліазильна система передбачає існування більше ніж двох форм захисту, які можуть отримати шукачі притулку у країні. Саме така система існує в Україні. Так, формами захисту, які можуть бути надані шукачам притулку, є «статус біженця», «притулок» (не визначено законодавцем, що саме мається на увазі), «додатковий захист», «тимчасовий захист».

У ст. 26 Конституції України проголошується, що іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом. А згідно з п. 26 ст. 106 Основного закону – Президент України приймає рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні. Однак, це положення Конституції не діє, не зрозуміло, чи мав на увазі законодавець тільки політичний «політичний притулок», чи інститут притулку взагалі, немає порядку його реалізації, проект закону про притулок, який пройшов перше читання вісім років тому, до цих пір не прийнято. Подібна система діє у більшості західноєвропейських країн, Білорусії та Російській Федерації.

Дуазильна система притулку передбачає наявність у країні двох форм захисту шукачів притулку, переважно – це визнання особи біженцем або надання їй політичного притулку. Така система є характерною для Азербайджану, Вірменії, Казахстану, Киргизстану, Таджикистану, Туркменістану, Австрії.

Моноазильна модель відповідно передбачає існування тільки однієї форми захисту шукачів притулку (Узбекистан, Нідерланди та ін.).

Загалом можна сказати, що право на територіальний притулок реалізується шляхом надання особам «політичного притулку (притулку)», «статусу біженця», «додаткового захисту», «тимчасового захисту». Отже, шукачі притулку – це особи, які звернулися до держави за захистом від переслідування з мотивів, визначених законодавством, та очікують вирішення свого клопотання, після чого у разі позитивного рішення набувають особливого правового статусу.

Кожна із цих форм захисту шукачів притулку володіє певними спільними рисами, що характеризує їх як реалізацію особою права на притулок та особливостями, що стали причиною диференціації.

До спільних рис, у першу чергу, варто віднести захисний характер притулку. Адже, надання притулку відбувається саме тоді, коли особа не може або не бажає користуватися захистом держави своєї громадянської належності, або постійного проживання, що робить її правове становище вразливим. Саме пошук особою захисту став причиною її переміщення, такий пошук має місце, якщо існує певна загроза щодо шукача притулку.

Наступною ознакою є міждержавний характер переміщення. Шукачі притулку здійснюють перетин кордону. Лише перебуваючи на території іншої держави, особа може спробувати вийти з-під юрисдикції держави своєї громадянської належності або постійного проживання.

Кожен із зазначених вище різновидів притулку передбачає гарантування особі надання особливого правового статусу, порівняно з іншими мігрантами на території держави притулку. Зокрема, спеціальний характер правового статусу шукачів притулку чи особи, яка вже реалізувала своє право на притулок, обумовлений тим, що за такою особою визнаються не лише права та обов'язки,

передбачені для іноземців, але їй також гарантуються спеціальні права, свободи та гарантії їх реалізації. Спільність юридичного змісту цих форм захисту знаходить своє відображення у принципові невислання та невидачі шукача притулку, як основному сенсі даного правового інституту [42, с. 29]. Вбачається також, що у разі надання дозволу на в'їзд особі, метою якої є отримання однієї з форм притулку, держава приймає на себе певні обов'язки. Вони є спільними щодо всіх форм притулку. Таким обов'язком можна назвати відмову держави від притягнення шукачів притулку до юридичної відповідальності за незаконний перетин кордону та перебування на її території за умови, що особа звернулася з відповідним клопотанням про надання притулку. Наступним обов'язком держави притулку є забезпечення швидкого та об'єктивного розгляду клопотання про надання притулку, а також забезпечення захисту прав на її території.

Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 7 липня 2011 р., окрім можливості набуття шукачем притулку статусу біженця, передбачає такі форми притулку як тимчасовий та додатковий захист. Деякі автори не відносять до форм притулку тимчасовий захист [41]. Свою точку зору вони аргументують тим, що: а) надання тимчасового захисту має колективний характер; б) існує обмеженість у часі. Однак, із такою точкою зору не можна погодитися. Адже відмінність у процедурі отримання статусу – це особливість кожної з форм притулку, що не змінює функціонального призначення та змісту правової категорії «тимчасовий захист», яка цілком відповідає вищезазначеним принципам притулку. Таким чином, формами притулку є визнання особи біженцем або особою, що потребує додаткового або тимчасового захисту.

3.2. Надання конституційно правового статусу біженця як форма реалізації особою права на притулок

Поняття «право на притулок» та поняття «біженець», як уже зазначалося у попередньому підрозділі дослідження, є близькими за змістом та

взаємодоповнюють правове регулювання статусу осіб, які потребують особливого захисту. Згідно з даними, наведеними на офіційному сайті Державної міграційної Служби України (далі – ДМС України), у 2014 р. надано статус біженця – 124 особам; статус особам, які потребують додаткового захисту – 204 особам; відмовлено у наданні захисту – 257 особам. У 2015 р. надано статус біженця – 49 особам, додатковий захист – 118 особам, а відмовлено у наданні захисту – 599 особам [43]. За перший квартал 2016 р. статус біженця не отримала жодна особа, додатковий захист надано 6 особам і відмовлено у наданні захисту 112 особам [44]. Таким чином, кількість відмов у наданні захисту значною мірою перевищує кількість задоволених клопотань для надання захисту, тоді як число звернень за наданням притулку зростає.

Дослідження надання конституційного-правового статусу біженця особі як форми реалізації права особи на притулок в Україні спрямовано на визначення рівня захисту прав цієї категорії осіб на території України та формулювання рекомендацій щодо удосконалення його законодавчого регулювання.

Основна відмінність біженців від інших мігрантів, особливо економічних, полягає у тому, що мігранти наважуються на переїзд з метою покращання життя для себе і для своїх родин. Біженці – змушені переміщатися з однієї країни в іншу з метою порятунку свого життя або збереження своєї свободи. Права, свободи та обов'язки біженця становлять зміст його конституційно-правового статусу. Закріплення їх у національному законодавстві України було одним із актуальних завдань Української держави у сфері міграції.

Існування такої категорії людей як біженці породжує істотні правові наслідки для держав, починаючи з визначення поняття «біженець» та встановлення й регулювання їх правового статусу. Біженці існують так само давно, як і суспільство. За всіх часів існували люди, які рятувалися від особистої небезпеки втечею, шукаючи собі захисту та притулку, де спокійніше [45, с. 86].

Міжнародні стандарти стосовно цього питання встановлено Конвенцією про статус біженців 1951 р. Зокрема, держави-учасниці погодилися з тим, що термін «біженець» повинен застосовуватися до осіб, які визнані біженцями відповідно до

раніше прийнятих міжнародних угод від 12 травня 1926 р. і 30 червня 1928 р. або згідно з конвенціями від 28 жовтня 1933 р. і 10 лютого 1938 р., Протоколом від 14 вересня 1939 р. або згідно зі Статутом Міжнародної організації у справах біженців (ст.1. А. п.1), а також до будь-якої особи, що відповідає положенням п. 2 розд. А ст. 1 Конвенції, де визначено: термін «біженець» означає особу, яка «внаслідок подій, які відбулися до 1 січня 1951 р., і через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань; або, не маючи визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання в результаті подібних подій, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань» [46]. Однак, на момент проголошення незалежності Україна до неї ще не приєдналася. Тому норми перших актів національного законодавства про права, свободи та обов'язки біженців не відповідали положенням зазначеної Конвенції.

Першим нормативно-правовим актом, що був спрямований на регулювання прав та обов'язків біженців в Україні, була Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Тимчасового положення про порядок визначення статусу біженців з Республіки Молдова і надання їм допомоги» від 8 липня 1992 р. № 378. Згідно з указаним Тимчасовим положенням особи, які набули статусу біженця в Україні, мали права на вибір місця тимчасового проживання із запропонованого місцевою комісією у справах біженців переліку населених пунктів і пересування на території України за умов дотримання правил, установлених для іноземних громадян та осіб без громадянства; тимчасове працевлаштування (насамперед на сільськогосподарські та інші сезонні роботи); охорону здоров'я; користування житлом, наданим у місці тимчасового проживання; забезпечення дітей місцями у школах і дитячих дошкільних закладах.

У порівнянні з Конвенцією про статус біженців, Тимчасове положення не закріплювало права осіб, які набули статусу біженця, на свободу совісті та вільне відправлення релігійних обрядів; освіту; звернення до суду; асоціації; рухоме і нерухоме майно; заснування власного підприємства; соціальне забезпечення; вивезення майна; заборону їх вислання або примусового повернення у країну, з якої вони прибули; авторські права тощо. Звідси вбачається, що зазначене Тимчасове положення містило досить обмежене коло прав біженців і при цьому не передбачало, що вони користуються в Україні усіма правами, встановленими національним законодавством для іноземців та осіб без громадянства, які тимчасово перебувають на її території на законних підставах. Іншим недоліком зазначеного документа було те, що він не закріпив принцип невислання (*nonrefoulement*), що вважається наріжним каменем захисту біженців.

Наступним етапом розвитку законодавства України про права, свободи та обов'язки біженців було прийняття 24 грудня 1993 р. Закону України «Про біженців». На відміну від згаданого Тимчасового положення, Закон у ст. 9 визначав права та обов'язки особи, яка подала заяву про надання статусу біженця. Вона мала право на тимчасове працевлаштування або навчання; медичну допомогу і соціально-побутові послуги; користування житлом, наданим у пункті тимчасового розміщення до вирішення питання про надання статусу біженця, але на строк не більше трьох місяців; вільне сповідування своєї релігії. Водночас, на таких осіб не поширювалася передбачена ст. 14 цього Закону заборона вислання біженця або його примусового повернення до держави, де ще існують умови, на підставі яких він набув статусу біженця. Стаття не поширювалася також на осіб, визнаних біженцями в інших державах, хоча такі особи і в Українській державі залишалися біженцями, тобто не мали висилатися або примусово повертатися до кордонів території, де їх життя чи свобода будуть під загрозою через їх расу, релігію, громадянство, належність до певної соціальної групи або політичні переконання.

Досліджуючи можливість реалізації особами, яким було надано статусу біженця, передбачених указаним Законом прав, В.О. Новік висловив думку, що

труднощі у цій сфері, викликані тим, що Закон України «Про біженців» існував, так би мовити, ізольовано від інших законів, положень та інструкцій, хоча без взаємодії між ними просто неможливо повністю забезпечити гарантовані державою права [47, с. 40].

Справді, після прийняття Закону України «Про біженців» не було внесено необхідних змін до інших законодавчих та підзаконних актів, спрямованих на забезпечення реалізації проголошених у ньому прав. Хоч у преамбулі цього Закону і зазначалося, що його прийняття зумовлене необхідністю дотримання міжнародних зобов'язань України щодо захисту прав людини, а метою Закону є визначення правового статусу біженців, установлення правових, економічних та організаційних гарантій захисту прав осіб, усе ж його положення стосовно прав біженців були недосконалими. Регулювання прав біженців у порівнянні з міжнародно-правовими стандартами було обмеженим.

Наприклад, на відміну від Конвенції про захист біженців, Закон не закріплював авторських прав; права на винагороду за працю; права на вивезення майна; прав у шлюбних та сімейних відносинах. Деякі права закріплювалися в Законі нечітко, їхня редакція відрізнялася від положень Конвенції. Так, йшлося про право на придбання у власність майна, однак права укласти орендні та інші договори стосовно рухомого та нерухомого майна не передбачалося. Схематично, порівняно з Конвенцією, було закріплено права на підприємницьку діяльність, на освіту. Гарантуючи право на судовий захист, Закон не зафіксував право на правову допомогу та не зрівняв біженців з громадянами України у праві на звернення до суду.

Практика реалізації Закону України «Про біженців» обумовила необхідність підготовки його нової редакції з метою доповнення та уточнення прав, свобод і обов'язків біженців відповідно до Конвенції про статус біженців, до якої Україна мала намір приєднатися.

Законом України «Про біженців» від 21 червня 2001 р. значної уваги приділено досягненню зазначеної мети. Насамперед було закріплено визначення поняття «біженець», що охоплювало не лише осіб, які набули статусу біженця в

Україні, але й шукачів статусу біженця. Таким чином, на останніх поширювалася передбачена ст. 3 Закону заборона вислання або примусового повернення біженця до країни, з якої він прибув, та де його життю або свободі загрожує небезпека. Нововведенням Закону стало також визначення прав та обов'язків особи, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, а не особи, яка подала заяву про надання статусу біженця. Закріплені у ст. 18 Закону України «Про біженців» від 21 червня 2001 р. такі права і обов'язки не дуже відрізнялися від прав та обов'язків особи, яка подала заяву про надання статусу біженця, передбачених попереднім Законом.

За новою редакцією Закону, особа додатково отримала право на проживання у родичів, у готелі, піднайом житлового приміщення, а також на правову допомогу, однак була позбавлена права на соціально-побутові послуги. Нова редакція Закону зобов'язала особу з'являтися до відповідного органу міграційної служби у визначений ним строк та 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.

Стосовно правового статусу осіб, яким надано статусу біженця в Україні, у ст. 19 цього Закону зазначалося, що вони є іноземцями чи особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, і користуються тими ж правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Права особи, якій надано статус біженця, було закріплено у ст. 20 Закону. Порівняно з попереднім, цей Закон додатково передбачав права на: вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України, за винятком обмежень, які встановлюються законом; направлення індивідуальних чи колективних письмових звернень або особисте звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів; володіння,

користування і розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; правову допомогу. Зазначені права, а також права у шлюбних та сімейних відносинах особа, якій надано статус біженця в Україні, мала нарівні з громадянами України. Було передбачено також видачу біженцю проїзного документа для виїзду за кордон. Особа, якій надано статус біженця в Україні, за вказаним Законом користувалася й іншими правами і свободами, які передбачені Конституцією та законами України.

Було також значною мірою розширено перелік обов'язків осіб, яким надано статус біженців. Згідно зі ст. 21 Закону така особа була зобов'язана: повідомляти протягом десяти робочих днів органу міграційної служби за місцем проживання про зміни прізвища, складу сім'ї, сімейного стану, місця проживання, набуття громадянства України або іншої держави, надання притулку або дозволу на постійне проживання в іншій державі; у разі зміни місця проживання і переїзду до адміністративно-територіальної одиниці України, на яку поширюється компетенція іншого органу міграційної служби, знятися з обліку і стати на облік у відповідному органі міграційної служби за новим місцем проживання; проходити щорічну перереєстрацію у строки, встановлені органом міграційної служби за місцем проживання. Як вбачається з наведених положень, обов'язки біженців в основному стосувалися реєстраційних питань.

Аналіз змісту зазначеного Закону стосовно прав і обов'язків біженців дозволяє зробити висновок, що він в основному відповідав положенням Конвенції ООН про статус біженців.

Деякі права у Законі було закріплено навіть ширше, ніж у Конвенції. Це стосується, зокрема, прав на освіту та на невислання. У той же час, певна невідповідність між названими актами ще мала місце. Зокрема, не знайшли свого повного відображення у Законі положення ст. 15 Конвенції щодо права на асоціації, ст. 21 стосовно правового становища біженця під час вирішення житлового питання, ст. 24 щодо прав, які урегульовані трудовим законодавством.

У зв'язку із прийняттям Закону України «Про біженців» було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 26 вересня 2002 р., яким, зокрема, було внесено зміни лише до Кодексу України про адміністративні правопорушення та законів України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» і «Про охорону дитинства». Водночас не було внесено необхідних змін до ряду законів, що регулюють права у трудовій, освітній, соціальній сферах тощо.

Безсумнівно, прийняття чинного нині Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. мало вагоме значення для розвитку законодавства України про права, свободи та обов'язки біженця в Україні. Відповідно до цього Закону, біженець – особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Надання статусу біженця, як форма притулку, передбачає надання захисту особам, які побоюються переслідування за ознаками раси, віросповідання, громадянства, належності до певної соціальної групи або ж через політичні переконання. Водночас, привертає увагу відсутність тлумачення таких базових критеріїв для визначення особи біженцем як «цілком обґрунтовані побоювання».

Особа, яка подала клопотання про надання їй статусу біженця, повинна вказати переконливу причину, чому особисто вона побоюється стати жертвою переслідування.

Вбачається, що така особа має цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань, якщо вона (або її родичі) уже зазнала переслідувань за однією з причин, зазначених у Конвенції про статус біженців 1951 р. Однак, слово

«побоювання» стосується не лише особи, яка дійсно переслідувалася, але також тих осіб, які бажають уникнути ситуації, яка загрожує небезпекою переслідування, така загроза має бути явною.

У цілому слід підкреслити, що «обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідування» є лише припущенням, яке має об'єктивні підстави. Водночас, перевірити його без ризику для життя чи особистої свободи людини є майже неможливим. Тому на підставі принципу гуманізму, якого закладено перш за все в основу Конвенції про статус біженців 1951 р., цей вислів слід тлумачити широко, тобто на користь того, хто звернувся за наданням статусу біженця, однак з урахуванням реальних обставин.

Сутність терміна «цілком обґрунтоване побоювання» повною мірою ілюструє постанова Одеського окружного адміністративного суду від 19 вересня 2016 р. 815/3884/16. В обґрунтування позовних вимог позивач зазначив, що Управління з питань шукачів захисту та соціальної інтеграції ГУ ДМС України в Одеській області не взяло до уваги реальні побоювання Гарвал Арів за власне життя у разі його повернення до країни громадянської належності.

Позивач зазначив, що він працював перекладачем з американською компанією United States Marine Corps, у зв'язку з чим йому надходили погрози від талібів. У разі його повернення його життю та свободі буде загрожувати небезпека, що суперечить ст. 3 Європейської Конвенції «Про захист прав людини та основоположних свобод». Однак, матеріали справи та пояснення позивача містили розбіжності, а наведені ним факти не знайшли свого підтвердження.

Суд відмовив у задоволенні позову, оскільки будь-яких конкретних обставин, які унеможливають повернення позивача до країни громадянської належності, в адміністративному позові не зазначено, натомість позов складається з інформації по країні походження позивача [48].

Аналіз матеріалів особової справи з точки зору оцінки тверджень позивача у контексті ситуації у країні його громадянської належності дозволяє зробити висновок, що позивач не обґрунтував неможливість повернення до країни громадянської належності через індивідуальні побоювання стати жертвою

переслідувань за критеріями, визначеними п.п. 1 і 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». З оцінки ситуації по країні громадянської належності та аналізу матеріалів особової справи позивача випливає, що реальними обставинами звернення позивача до міграційної служби є мета легалізувати своє перебування на території України та влаштований побут. Це рішення у черговий раз підтверджує, що лише абстрактні факти не можуть бути розглянуті, як «цілком обґрунтовані побоювання», загроза має бути явною, а пояснення шукача притулку мають бути реалістичними та підтверджуватися доказами.

Формулювання «цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування» є одним із ключових у дефініції терміна «біженець». Оскільки побоювання за своєю суттю є суб'єктивними відчуттями, таке визначення ускладнює визначення наявності в особи підстав визнання її біженцем. Тому для надання особі статусу біженця першочергове значення має оцінка змісту клопотання шукача притулку, а не інформації про державу його походження [49].

Співробітники Державної Міграційної Служби, які приймають рішення за клопотанням про надання статусу біженця, необов'язково повинні мати своє судження про умови в державі походження шукача притулку. Водночас, твердження; зазначені шукачем притулку, не можуть розглядатися абстрактно, а повинні бути оцінені у контексті відповідної вихідної інформації.

У цьому контексті ключову роль відіграє аналіз інформації про країну походження (постійного перебування, громадянської належності). При оцінці достовірності інформації про державу громадянської належності або постійного проживання важливе значення має джерело даних, ступінь її незалежності, достовірності та об'єктивності.

Щодо інформаційних повідомлень, то суттєвими є авторитет їх автора, серйозність досліджень, за допомогою яких їх було складено, узгодженість їх з іншими джерелами. ЄСПЛ із цього приводу зазначає: «необхідно враховувати факт присутності і можливості автора матеріалу щодо збору та оприлюднення даних у відповідній країні.

Держави (держава-відповідач по конкретній справі чи будь-яка інша держава-учасниця ЄКПЛ або ін. держава), завдяки їхнім дипломатичним представництвам та їх здатності збирати інформацію, часто мають змогу надати матеріал, який може безпосередньо стосуватися оцінки обставин під час розгляду клопотання про надання притулку [50]. У цьому контексті центральним є питання функціональної і матеріальної «незалежності» джерела інформації щодо країни походження.

Постачальник інформації визнається надійним, якщо отримана інформація про країну походження є достовірною і дозволяє формулювати правомірні рішення усім користувачам, у тому числі аналітичним експертам та відповідальним особам в органах державної влади, юристам, неурядовим організаціям, засобам масової інформації. Це також передбачає прийняття рішень на основі загальнодоступних джерел та відповідно до чітких критеріїв обробки інформації, які можуть бути перевірені третьою стороною.

Фактична незалежність впливає із правового статусу і сфери компетенції джерела інформації про країну походження і залежить від ряду факторів, у тому числі бюджету і функціонального підпорядкування. Практика свідчить, що окремий бюджет у поєднанні з адміністративною незалежністю від директивного органу є найбільш ефективним способом розв'язати відчуття упередженості. Якщо з певного питання отримана інформація є доречною, але суперечливою, для прийняття правильного рішення по суті клопотання особи про надання притулку, необхідно дослідити історію та обставини, за яких таку інформацію отримано.

Загалом, побоювання шукача притулку повинні вважатися цілком обґрунтованими, якщо він може довести у «межах здорового глузду», що його тривале перебування у країні походження стало неможливим для нього з підстав, передбачених законодавством, чи з тих же причин він не має змоги повернутися.

Законодавство України також не визначає терміна «переслідування» і в який спосіб воно має здійснюватися, щоби бути достатньою підставою для визнання особи біженцем. Не існує загальновизнаного поняття «переслідування» у міжнародному праві, а численні спроби його визначити не мали великого

успіху. Зі змісту ст. 33 Конвенції про статус біженців 1951 р. можна зробити висновок, що загроза життю і свободі особи з причин, пов'язаних із приналежністю до певної раси, віросповідання, національності, соціальної групи, або дотримання певних політичних переконань, завжди є переслідуванням.

Відповідно до ст. 9 Директиви 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту», для того, щоб розглядатися як діяння в якості переслідування у значенні Статті 1 (А) Женевської конвенції, діяння має бути:

(а) достатньо серйозним за своїм характером або повторюваністю, щоб являти собою грубе порушення основних прав людини, зокрема прав, які не можуть бути обмежені згідно зі ст. 15(2) Європейської конвенції щодо захисту прав людини та основних свобод; або

(б) сукупністю різних заходів, включаючи порушення прав людини, які є достатньо серйозними, аби вплинути на людину таким чином, як зазначено у пункті (а) [51].

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що переслідування може мати форму: актів фізичного або психічного насильства, включаючи акти сексуального насилля; правових, адміністративних, поліцейських та/або судових заходів, що мають дискримінаційний характер; кримінального переслідування або покарання, які є непропорційними або дискримінаційними; відмови у судовому захисті, що призводить до непропорційного або дискримінаційного покарання, тощо.

ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «Х.Л.Р. проти Франції (H.R.L. v. France)» № 11/1996/630/813 від 22 квітня 1997 р. зазначив, що з огляду на абсолютний характер права особи на притулок, Суд не виключає можливості застосування ст. 3 ЄКПЛ, коли небезпека виходить від осіб чи груп осіб, які не є державними чиновниками. Однак, має бути показано, що ризик є реальним, і що влада держави перебування не в змозі усунути ризики, надаючи належного захисту [52].

Таким чином, суд, інтерпретуючи норми ЄКПЛ, виокремив три суттєвих моменти щодо визначення діяння як переслідування та необхідності надання особі захисту, а саме: переслідування не обов'язково здійснюється представниками державної влади; ризик завдання шкоди життю, здоров'ю чи свободі особи має бути реальним; влада держави перебування (походження) особи не в змозі усунути усіх ризиків.

Переслідуванням зазвичай визнаються дії влади країни. Однак, вони можуть також виходити від частини населення, яке діє всупереч порядку, встановленому законами даної держави.

Прикладом зазначеного може бути релігійна нетерпимість, рівносильна переслідуванням, у країні зі світським режимом, але де значні групи населення не поважають віру своїх співгромадян. Якщо в таких державах мають місце серйозні дискримінаційні дії або дії, що принижують гідність, які здійснюються місцевим населенням, вони можуть розглядатися як переслідування, за умови, що влада свідомо допускає це або якщо влада відмовляється або не здатна забезпечити ефективний захист.

Незважаючи на те, що поняття «переслідування» є центральним для визначення статусу біженця та міжнародного режиму захисту шукачів притулку, Конвенція 1951 р. його не визначає. Водночас, зі змісту Преамбули цієї Конвенції можна зробити висновок, що «переслідування» містить у собі серйозні порушення прав людини. Оскільки Україна ратифікувала названу Конвенцію, то при вирішенні клопотання особи про визнання її біженцем має бути врахована ця умова.

Слід підкреслити, що ключовим питанням при встановленні підстави та обґрунтування для надання міжнародного захисту є факт відсутності національного захисту від переслідувань, незалежно від того, чи був свідомим намір збоку держави завдати шкоди особі.

Ніщо не вказує на те, що автори конвенції мали намір визначити, що суб'єктами, які здійснюють переслідування особи, можуть бути виключно представниками державної влади. А твердження про те, що особам, які шукають

притулку, слід відмовити у необхідному захистові, якщо не можна на державу покласти відповідальність за порушення їхніх фундаментальних прав людини особою, яка не має стосунку до державної влади, не знаходить свого підтвердження. Така відмова йшла б у розріз із цілями Конвенції 1951 р., а система притулку була б неефективною. Такої ж позиції дотримується УВКБ ООН [53].

Варто зазначити, що тлумачення переслідування має бути гнучким, легким для пристосування і достатньо відкритим для того, щоб охопити усі мінливі форми переслідування або порушення прав людини. Неможливо обмежити переслідування виключно серйозними порушеннями прав людини.

Сильна дискримінація або кумулятивний ефект різноманітних заходів, які самі по собі не становлять переслідування, однак їх поєднання з іншими несприятливими факторами можуть викликати обґрунтовані побоювання, або ж, інакше кажучи, зробити життя у країні походження для певної особи таким незахищеним у багатьох аспектах, що єдиним виходом залишається еміграція та пошук притулку. При кваліфікації дій як переслідування визначальним фактором є завдання особі шкоди, а не джерело такої шкоди.

Об'єм і тлумачення визначення терміна «біженець» слід встановлювати незалежно від фінансових та інших затрат держави, пов'язаних із наданням притулку, або будь-яких інших факторів, які впливають на можливість держави щодо надання захисту біженцям. Адже особа, яка відповідає критеріям, визначеним Конвенцією 1951 р., є і залишається біженцем незалежно від того, чи може держава виконати свої зобов'язання за даною Конвенцією, чи ні. Обмежене тлумачення терміна «біженець» не здатне зменшити чисельність мігрантів, які зазнають переслідування та змушені шукати притулок, незалежно від їх правового визнання.

Різні автори зазначають, що існують суттєві недоліки щодо якості прийняття рішень про статус біженців. Наприклад, Комітет з ліквідації расової дискримінації зазначає, що, «Незважаючи на формування нової Державної міграційної служби у грудні 2010 р. і прийняття нової міграційної політики у

травні 2011 р., спрямованої на сприяння, серед іншого, обробці близько 2000 заяв про надання притулку на рік, Комітет підкреслює потребу у достатньо обґрунтованих рішеннях у процедурі визначення статусу біженця...».

Аналогічним чином, нещодавні звіти організацій Ради Європи, Human Rights Watch і Pro Asyl порушили питання стосовно якості процедури надання притулку, включаючи проблеми ставлення персоналу, характер особистих співбесід, брак перекладу і корупцію [54].

Одним із проблемних питань такого характеру є розподіл тягара доказування під час процедури надання особі статусу біженця. Як свідчить судова практика, досить часто співробітники Державної Міграційної Служби не враховують, що вимога надати докази має відповідати ситуації, в якій знаходиться шукач притулку. Факти, які викликають сумнів, мають тлумачитися на користь заявника.

Згідно із загальними юридичними принципами доказового права тягар доказування лежить на людині, яка подає заяву. Таким чином, у заявах про надання статусу біженця заявник повинен брати на себе обов'язок обґрунтування достовірності своїх тверджень і точності фактів, на яких ґрунтується клопотання. Однак, заявник не зобов'язаний надавати усіх необхідних доказів, оскільки часто шукачам притулку доводиться залишати країну без документів, що засвідчують особу.

Неможливість надати документальне підтвердження на підтримку усних тверджень не має перешкоджати прийняттю заяви до розгляду, у разі, якщо твердження особи відповідають широко відомим фактам і якщо загальний рівень достовірності заяви є досить високим. Зважаючи на конкретну ситуацію особи, співробітник, який приймає рішення, також несе відповідальність за встановлення та оцінку фактів, зазначених у клопотанні.

У більшості випадків це є можливим, якщо такий співробітник обізнаний про об'єктивну ситуацію у країні походження заявника, а також володіє спеціальними знаннями, що допоможе йому отримати від шукача притулку відповідну інформацію і належним чином встановити справжність заявлених

фактів, які можуть бути підтвердженими. Ця думка знаходить своє підтвердження і в національній судовій практиці.

У постанові Сумського окружного адміністративного суду від 12 червня 2013 р. по справі 818/3230/13-а зазначено: «Відмовляючи в задоволенні заяви громадянина Сирійської Арабської Республіки ОСОБА_13, відповідач зазначає, що позивачем не надано доказів того, що при поверненні до Сирійської Арабської Республіки позивача буде обов'язково мобілізовано для участі у збройному конфлікті.

Суд зазначив, що вважає указаний висновок помилковим та, що залежно від певних обставин отримання і надання документів, які можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, особою, яка звертається за встановленням статусу біженця, може бути взагалі неможливим, тому така обставина не є підставою для визнання відсутності умов, за наявності яких надається статус біженця або визнання особи такою, що потребує додаткового захисту. Також, відповідно до останніх рекомендацій УВКБ ООН з питань міжнародного захисту стосовно осіб, які залишають Сирійську Арабську Республіку (від грудня 2012 р.).

Міжнародний Комітет Червоного Хреста вважає конфлікт у Сирії не міжнародним збройним конфліктом. У результаті серйозної ситуації, що склалася у Сирії, УВКБ ООН вважає, що більшість громадян Сирії, які звертаються за міжнародним захистом, відповідають критеріям поняття «біженець», передбаченим у Конвенції 1951 р. про статус біженців, а інші мають право звернутися за додатковим захистом» [55].

Таким чином, суд проаналізувавши конкретну ситуацію заявника, загальнодоступну інформацію про країну походження, дійшов висновку про необґрунтованість відмови особі у наданні притулку. У цьому разі твердження заявника через наявність у Сирії небезпеки його життя не можна вважати очевидно необґрунтованими, навіть з огляду на неможливість заявника надати документальне підтвердження фактів, зазначених ним у заяві.

Аналогічних висновків дійшов Одеський окружний адміністративний суд у постанові від 28 червня 2013 р. по справі № 815/4199/13-а. Так, у мотивувальній частині постанови суд зазначив: «Необхідність доказування наявності умов для надання статусу біженця знаходить своє підтвердження у міжнародно-правових документах. Згідно з п. 195 Керівництва з процедур і критеріїв з визначення статусу біженця Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 року та Протоколом щодо статусу біженців 1967 року), у кожному окремому випадку всі необхідні факти повинні бути надані у першу чергу самим заявником, і тільки після цього особа, уповноважена здійснювати процедуру надання статусу біженця (перевіряючий), повинна оцінити всі твердження і достовірність переконань заявника.

Враховуючи викладене, суд бере до уваги, як орієнтир, Директиви Європейського Союзу «Щодо мінімальних стандартів кваліфікації громадян третіх країни та осіб без громадянства як біженців або як осіб, що потребують міжнародного захисту за іншими причинами, а також суті захисту, що надається», які використовуються у практиці Європейського Суду з прав людини. Відповідно до зазначених норм заяви є обґрунтованими, якщо виконуються такі умови:

- 1) заявник зробив реальну спробу обґрунтувати свою заяву;
- 2) усі важливі факти, що були у його розпорядженні, були надані, і було надано задовільне пояснення відносно будь-якої відсутності інших важливих фактів;
- 3) твердження заявника є зрозумілими та правдоподібними, не суперечать конкретній та загальній інформації за його справою;
- 4) заявник подав свою заяву про міжнародний захист якомога раніше, якщо не зможе довести відсутність поважної причини для подання такої заяви. Враховуючи наведене судом було встановлено, що в цілому заявник заслуговує довіри» [56].

Отже, з огляду на соціальну незахищеність шукачів притулку, у певних випадках відсутність зв'язку з державою походження та документів у процесі

розгляду питання про надання особі статусу біженця, обов'язок доказування розподіляється між заявником та державою, до якої він звернувся.

Важлива роль у забезпеченні прав і свобод біженців належить саме державі, яка шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів закріплює основні права і свободи біженців, гарантуючи при цьому можливість безперешкодного користування ними. Хоча, варто зазначити, що закріплення у нормативно-правових актах прав і свобод біженців зовсім не означає, що їм автоматично гарантується їх реалізація або охорона чи захист.

Наявність таких норм є необхідною, але не достатньою умовою для реалізації біженцями своїх прав і свобод. Важливим є саме процес трансформації прав і свобод біженців із галузі певних соціальних можливостей у сферу реальної дійсності.

Недостатнім є тільки закріплення нормами законодавства прав і свобод біженців, а потрібна їх матеріалізація – дійсне отримання ними того блага, яке становить зміст зазначеного права, тобто його реалізація. Отже, визнання прав і свобод біженців повинно передбачати їх практичне здійснення та гарантувати їх захист. Останнє залежить від держави, яка повинна створити ефективний механізм забезпечення прав і свобод біженців. Він повинен бути всеохоплюючим як єдина цілісна система.

Привертає увагу той факт, що законодавство України розмежовує правовий статус осіб, щодо яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та правовий статус осіб, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту. Хоча УВКБ ООН наголошує на тому, що особа є біженцем не з моменту надання їй офіційного статусу, а з моменту встановлення факту відповідності її критеріям даного правового статусу [57].

Якщо досліджувати об'єм прав, свобод і обов'язків різних категорій біженців залежно від того, на якій стадії процесу визнання їх біженцями вони знаходяться, то привертає увагу те, що в зазначеному Законі права, свободи та

обов'язки осіб, які з наміром бути визнаними біженцями законно чи незаконно перетнули державний кордон України, крім заборони їх вислання або примусового повернення до країни, з якої вони прибули та де їх життю або свободі загрожує небезпека, взагалі не відображені.

Передбачено лише, що такі особи зобов'язані звернутися із заявою про визнання біженцем, а також надати пояснення про причини незаконного перетинання державного кордону України. Стосовно осіб, які подали заяву про надання статусу біженця, але рішення про оформлення документів щодо визнання їх біженцями ще не прийнято, закріплено лише процесуальні права на участь у попередньому розгляді заяви про визнання адвоката і перекладача. Не визначають права, свободи та обов'язки зазначених осіб й інші нормативно-правові акти України.

У ст. 13 цього Закону, як і в попередньому Законі України «Про біженців», вживається термінологічне словосполучення «особа, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем» і визначається її правовий статус.

Вбачається, що застосування у цьому разі зазначеного термінологічного словосполучення є невдалим, оскільки він не охоплює усіх осіб, які подали заяву про визнання їх біженцями, і не відповідає документам УВКБ ООН та стандартам Євросоюзу із цього питання.

Наведеним поняттям не охоплюються особи, які подали заяву про визнання їх біженцями, але рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання їх біженцями ще не прийнято.

У зв'язку із цим на них не поширюються права, передбачені ст. 13 Закону для особи, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем, що викликає сумніви. Адже відповідно до ст. 8 чинного Закону рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем має прийматися протягом п'ятнадцяти робочих днів з дня реєстрації заяви і весь цей час особа не зможе користуватися зазначеними правами.

Таким чином, більш широко визначено права, свободи й обов'язки осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів щодо визнання їх біженцями. Вичерпно закріпивши їх обов'язки та передбачивши права цих осіб на їх тимчасове працевлаштування, навчання, медичну допомогу; проживання у родичів, у готелі, піднаймання житлового приміщення або користування житлом, наданим у пункті тимчасового розміщення біженців; безоплатну правову допомогу; конфіденційне листування з УВКБ ООН та право на відвідання співробітниками УВКБ ООН, зазначений Закон встановив, що вони мають й інші права, передбачені Конституцією та законами України для іноземців та осіб без громадянства, які законно перебувають на території України. Тому, як слушно зазначив С.В. Ківалов, названі особи користуються не лише тими правами і виконують не лише ті обов'язки, які прямо передбачені Законом «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [58, с. 77].

Найбільш повно в національному законодавстві України визначено права, свободи й обов'язки осіб, визнаних біженцями. Згідно із ст. 15 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» цих осіб наділено рівними з громадянами України правами на пересування, вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України, крім обмежень, встановлених законом; працю; провадження підприємницької діяльності, не забороненої законом; охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; відпочинок; освіту; свободу світогляду і віросповідання; направлення індивідуальних чи колективних письмових звернень або особисте звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів; володіння, користування і розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; безоплатну правову допомогу в установленому порядку, а також у шлюбних та сімейних відносинах.

Крім того, зазначеним особам надано права на одержання грошової допомоги, пенсії та інших видів соціального забезпечення у порядку, встановленому законодавством України, та користування житлом, наданим у місці проживання.

Суб'єктивні права та обов'язки біженців нерозривно пов'язані і не можуть існувати відокремлено одне від одного, оскільки право одного суб'єкта не може бути реалізованим окремо від виконання обов'язку іншим суб'єктом. Крім обов'язків, які Українська держава покладає на своїх громадян та іноземців, що перебувають на її території на законних підставах, але не користуються спеціальним статусом, на осіб, щодо яких прийнято рішення про оформлення щодо них документів щодо вирішення питання про визнання їх біженцям або особами, що потребують додаткового захисту, покладаються такі обов'язки:

подати центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, відомості, необхідні для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

відбути до визначеного місця тимчасового проживання у разі одержання направлення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту;

проходити медичне обстеження на вимогу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту;

з'являтися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, у визначений ним строк;

повідомляти центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, про свої поїздки за межі адміністративно-територіальної одиниці України, на території якої вона проживає.

Слід зазначити, що такий комплекс обов'язків за своєю суттю має обмежуючий характер. Розміщення особи у визначеному місці спрямоване на ідентифікацію місця перебування особи під час розгляду її заяви, однак зазначений захід обмежує право особи на вільний вибір місця проживання. Такі обов'язки спрямовано на забезпечення участі заявника у процедурі надання йому притулку, однак на практиці значно ускладнюють реалізацію шукачами притулку їх прав.

Стаття 16 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» визначає спеціальні обов'язки для осіб, яких визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту: повідомляти протягом десяти робочих днів центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, про зміну прізвища, складу сім'ї, сімейного стану, місця проживання, набуття громадянства України або іншої держави, надання притулку або дозволу на постійне проживання в іншій державі; знятися з обліку і стати на облік центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, за новим місцем проживання у разі зміни місця проживання і переїзду до адміністративно-територіальної одиниці України, на яку поширюється повноваження іншого центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту; проходити щорічну перереєстрацію у строки, встановлені центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, за місцем проживання.

Вбачається, що виконання зазначеними особами цих обов'язків спрямовано на спрощення обліку державою кількості мігрантів та досягнення завдань державної міграційної політики. Лише обліковуючи та ідентифікуючи осіб, які отримали притулок, держава-притулку зможе вжити усіх заходів щодо забезпечення захисту їх прав.

Варто зазначити, що законодавство України встановлює певні обмеження щодо прав та обов'язків біженців у порівнянні з громадянами України, що є цілком логічним і узгоджується з міжнародно-правовою позицією. Так, згідно зі ст. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні, культурні права: «Країни, що розвиваються, можуть з належним врахуванням прав людини і свого народного господарства визначити, якою мірою вони будуть гарантувати економічні права, що визначаються у цьому Пакті, особам, які не є їхніми громадянами».

Українське законодавство надає шукачам статусу біженця певні соціальні та економічні права, при цьому, як зазначалося вище, законодавець розмежовує правовий статус особи заявника (шукача притулку, у цьому разі шукача статусу біженця, щодо якого прийнято рішення про визнання біженцем) та особи, яка такий статус уже отримала.

Особи, які звернулися за наданням статусу біженця, мають право працювати лише у скрутних умовах. Для отримання дозволу на працевлаштування вони мають отримати допуск до процедури надання статусу біженця і довести відсутність громадян, які можуть зайняти запропоновану посаду. Окрім того, роботодавець має сплатити внесок, рівний мінімальній заробітній платні за чотири місяці [59]. Виконання зазначених умов є надто складним для осіб, які подали заяву про надання статусу біженця, зокрема, з огляду на те, що їх довідки є дійсними протягом обмеженого періоду часу.

Реалізація прав біженців залежить від певних активних дій останніх як учасників конституційних правовідносин і передбачає можливість користування певними суспільними благами. За своїм змістом реалізація передбачає також забезпечення прав та обов'язків, що означає створення державою відповідних умов та сприяння реалізації прав біженців.

22 серпня 2012 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України затверджено План заходів щодо інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, в українське суспільство на період до 2020 р. (далі – План заходів) [60]. Прийняття цього Плану мало на меті полегшити процес інтеграції

біженців в суспільство, з урахуванням того, що вони мають значний потенціал для розвитку приймаючої держави.

План заходів передбачає організацію адаптивних курсів, курсів вивчення української мови й історії для біженців та осіб, які потребують додаткового захисту в Україні, і реалізацію проекту надання їм медичної, психологічної і соціальної допомоги, а також залучення органів влади до формування більш позитивного ставлення до біженців, створення робочих груп із питань місцевої інтеграції у різних областях країни та певні кроки щодо забезпечення визнаних біженців житлом тощо.

Значення процесу інтеграції пояснюється тією обставиною, що не завжди надання статусу біженця стає підставою для його подальшої адаптації у суспільстві. Часто особи, які отримали статус біженця, усе-таки шукають кращої долі на теренах інших держав [61]. Причини цього явища є різноманітними.

Згідно з інформацією, оприлюдненою представництвом ООН в Україні, держави, з яких походить більша частина шукачів притулку, не змінюються з 2014 р: це Сирія, Афганістан, Сомалі, Південний Судан, Судан, Демократична Республіка Конго, Центральноафриканська Республіка, М'янма та Еритрея [62]. Головним чинником зростання кількості шукачів притулку, виступає військовий конфлікт у Сирії. Якщо виключити сирійців з обрахунків, то з 2011 р. зростання відбулося лише на рівні 5% (+ 500 тис. осіб). Із 2012 р. кількість сирійських біженців зросла більш ніж у 30 разів: 23,4 тис. на кінець 2012 р. та 799,9 тис. на середину 2016 р. [63].

У зв'язку із зазначеним в Україні сприяння в реалізації прав біженцями набуває актуальності. Створюються громадські організації, метою діяльності яких є правовий захист біженців, надання їм допомоги у працевлаштуванні, вихованні дітей, робота з жінками-біженками тощо. Громадські організації вивчають та акумулюють досвід такої роботи у зарубіжних країнах та апробовують його в Україні.

Громадські організації співпрацюють як партнери УВКБ ООН, надають соціальну допомогу шукачам притулку в Україні, у першу чергу біженцям, що

спрямована на їх інтеграцію в українське суспільство. До таких організацій в Україні належать: Всеукраїнська благодійна фундація «Право на захист» (юридична допомога біженцям, м. Київ); Благодійний фонд «Рокада» (соціальна допомога біженцям, м. Київ); Консультаційний центр для біженців (юридична допомога біженцям, м. Мукачево); Громадська організація «Десяте квітня» (юридична допомога біженцям, м. Одеса); Громадський рух «Віра. Надія. Любов» (соціальна допомога біженцям та шукачам притулку, м. Одеса); Благодійна організація «Харківський Благодійний Фонд «Світ» (юридична допомога біженцям, м. Харків); Програма юридичного захисту HIAS (юридична допомога біженцям, м. Київ) [64].

Варто зазначити, що біженці, яких зареєстровано у виконавчих партнерів УВКБ ООН, мають можливість отримати юридичну, соціальну, медичну чи матеріальної допомогу, оскільки становище біженців в Україні є критичним.

Всеукраїнські організації із захисту прав людини зазначають, що рівень ворожості в українському суспільстві до іноземців останніми роками повільно, але невпинно зростає, і, зокрема, мігрантофобія стала найпоширенішою формою ксенофобії в Україні [65, с. 18]. Водночас, органи державної влади не проводять на належному рівні мовних курсів, не надають соціальної допомоги або допомоги у працевлаштуванні. Це означає, що така категорія осіб має значні складнощі у пошуках житла, отриманні соціальної допомоги, проблеми в реалізації права на працевлаштування чи навіть можливості отримання благодійної допомоги.

При вимушеній міграції серйозно порушується соціальна адаптованість особи: з одного природного і соціального середовища вона переміщується в інше, раптово розриває безліч природно-антропологічних зв'язків і штучно створює такі зв'язки на новому місці [66].

Значення проблем біженців у сучасному українському суспільстві актуалізується в різних аспектах життєдіяльності індивіда в системі особистісно-середовищних відносин [67], і саме тому є необхідним дослідження їх правового статусу з метою виявлення недоліків та вироблення пропозицій щодо удосконалення законодавства.

3.3. Додатковий захист та тимчасовий захист як форми реалізації права особи на притулок в Україні

Поняття «додатковий захист» еволюціонувало у відповідь на зміну тенденцій вимушеної міграції у світі. За період дії Конвенції про статус біженців 1951 р. (далі – Конвенція 1951 р.) різні аспекти проблеми біженців видозмінилися настільки, що на теперішній час багато осіб, які потребують захисту, формально не підпадають під визначення «біженець».

Надане у Конвенції 1951 р. визначення біженця не застосовується до осіб, насильно переміщених внаслідок масового конфлікту, не заглиблюючись у причини загрози (таким чином, відсутні вагомі індивідуальні причини для переслідування) або іншої шкоди, не пов'язаної з необхідністю індивідуального захисту. Зазначені форми притулку для України є відносно новими, тому потребують детального дослідження. Такі особи іменуються як «де-факто» біженці, оскільки вони біжать через загрозу для життя або безпеки, але не підпадають під категорію біженців Конвенції 1951 р.

Як зазначила В. Вевстад, відсутність універсального інструменту захисту таких осіб спонукала УВКБ ООН на рішучі дії [68]. Щоб вирішити цю ситуацію, здійснено пошук нових шляхів і методів захисту, які дозволили виробити правові основи і відповідні інститути для забезпечення допомоги таким людям.

Додатковий захист розглядається як різновид притулку, що надається державою на основі визнаної на міжнародному рівні необхідності забезпечення прав осіб, які перебувають поза межами дії Конвенції 1951 р. Надання додаткового захисту відбувається на виконання обов'язків, взятих на себе державою в рамках захисту прав людини.

Застосування такого захисту може бути засноване на договорах про права людини, таких як Конвенції проти катувань 1984 р. або Конвенції про права дитини 1989 р., або на більш загальних гуманітарних принципах, таких як, надання допомоги особам, які рятуються від загального насильства. Головною її

функцією є забезпечення права на захист на альтернативній основі. При цьому вважається, що додатковий захист оцінює потреби особи у міжнародному захисті на більш широкій основі, ніж їх визначено у Конвенції 1951 р. [69].

Багатьма країнами сприйнято позитивну практику надання додаткового захисту, і подібний інститут отримав законодавче закріплення. У країнах Європейського союзу формування національного законодавства у сфері надання додаткового захисту засновано на положеннях Директиви Ради Європейського Союзу 2004/83 / ЄС від 29 квітня 2004 р про мінімальні стандарти для кваліфікації і статусу громадян третіх країн або осіб без громадянства як біженців або осіб, які потребують іншої форми міжнародного захисту, і змісту захисту, що надається (Далі – Директиви 2004/83/ЄС) [70].

У відповідності до зазначеного документа додатковий захист повинен надаватися у разі, якщо особа, яка не відповідає критеріям, щоби бути визнаною біженцем, не може бути повернута в державу доміліцію через те, що в результаті подібних дій така особа може зіткнутися з реальним ризиком завдання їй серйозної шкоди. При цьому, серйозна шкода полягає у такому: смертна кара або екекуція; тортури або нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження або покарання заявника у країні його походження або постійного проживання, серйозна персональна загроза життю або здоров'ю цивільної особи через безладне насильство в умовах міжнародного або внутрішнього конфлікту [71].

Таким чином, додатковий захист – це система заходів, що здійснюється державою щодо іноземних громадян і осіб без громадянства, яким не може бути надано статус біженця і які не можуть або не бажають повернутися і користуватися захистом держави громадянської належності або попереднього звичайного місця проживання через загрози зіткнення в результаті такого повернення із застосуванням смертної кари, тортур та інших жорстоких або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання або загрозою життю, здоров'ю та свободі в умовах збройного конфлікту міжнародного або не міжнародного характеру [72, с. 77].

Формулювання «додатковий захист» підкреслює, що цей інститут покликаний не замінити, а доповнити існуючий стандарт захисту біженців, що міститься у міжнародному праві. Важливим є те, що за загальним визнанням надавати додатковий захист слід після розгляду питання про можливість визнання біженцем.

Зі змісту Директиви 2004/83/ЄС вбачається, що додатковий захист покликаний розширити і поповнити захист біженців, гарантований Конвенцією 1951 р. Отже, можна зробити висновок, що надання додаткового захисту не повинно замінювати собою визнання особи біженцем, якщо заявник відповідає критеріям такого статусу. Особи, які відповідають критеріям біженця відповідно до Конвенції 1951 р., повинні бути захищеними згідно із цим документом, а не вирішуватися за схемами додаткового захисту.

Додатковий захист розглядається як захист індивідуального характеру. Отже, його надання потребує індивідуальної оцінки ситуації. У Рекомендаціях Ради Європи про додатковий захист чітко передбачається, що заяви про захист оцінюються компетентними органами, які видають індивідуальні рішення. Далі в Рекомендації говориться, що «всі можливі підстави для надання захисту переважно розглядати за єдиною процедурою». Заява на надання статусу біженця, якщо така є, розглядається у першу чергу.

У Рекомендації докладно не описано ці процедури, а просто вказується посилання на відповідні документи Ради Європи та УВКБ ООН у сфері процедур надання притулку. Положення цього документа слід застосовувати «наскільки це можливо». У кваліфікаційній директиві взагалі не розглядаються процесуальні питання. У зв'язку із цим було прийнято процесуальну Директиву Європейського парламенту і Ради ЄС від 26 червня 2013 р. 2013/32/ЄС. Метою цього міжнародно-правового акта було створення єдиної європейської системи притулку за рахунок уніфікації процедур у країнах-членах.

Вбачається, що феномен додаткового захисту обумовлено існуванням абсолютного обов'язку держави забезпечувати захист особам, які побоюються смертельної кари або тортур у разі їх повернення до країни походження, а також

особам, які ризикують стати жертвами збройного конфлікту і/або ситуації масового насильства у країнах походження. Згідно з Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08 липня 2011 р. додатковий захист – форма захисту, що надається в Україні на індивідуальній основі іноземцям та особам без громадянства, які прибули в Україну або перебувають в Україні і не можуть або не бажають повернутися до країни громадянської належності або країни попереднього постійного проживання внаслідок обставин, визначених цим Законом.

Соціально-політична ситуація, яка склалася в Україні останніми роками, обумовила об'єктивну необхідність перегляду законодавства, що стосується захисту вимушених мігрантів. Наслідком цього стало внесення у 2014 р. змін до ст. 1 зазначеного Закону, якими розширено перелік підстав для надання іноземцям та апатридам на території України додаткового або тимчасового захисту, частково усунуто колізії, що містилися у попередній редакції зазначеної статті.

Ці формулювання стали результатом узгодження національного законодавства із Директивою Європарламенту і Ради ЄС 2011/95 стосовно стандартів для кваліфікації громадян третіх країн або осіб без громадянства, як бенефіціарів міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, що мають право на додатковий захист. Однак, зміна лише законодавчого формулювання поняття не вирішила основних проблем, пов'язаних із застосуванням зазначеної правової норми. Так, зазначена Директива не містить положень про «систематичне порушення прав людини». Вбачається, що таке абстрактне поняття ускладнює тлумачення внесених змін у практичному застосуванні [73, с. 14].

У цьому міжнародно-правовому акті йдеться також не про небажання чи відсутність можливості «повертатись у країну походження або останнього перебування», як це зазначено у ст. 1 Закону, а про небажання чи відсутність можливості «скористатися захистом такої країни».

Крім того, цей Закон визначає «біженця» як особу, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за

ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Таким чином, зі змісту вказаних норм вбачається, що законодавець чітко не розмежував ці форми захисту. Отже, на практиці застосування зазначених форм захисту особи і досі залишилося ускладненим. Однак, крім іншого, можливість застосування додаткового захисту до вимушених мігрантів взагалі є сумнівною, адже для шукачів притулку довести індивідуальні підстави надання їм особливого захисту досить часто є нездійсненною місією через втрату зв'язку із країною громадянської належності.

Вбачається, що одним із не усунутих недоліків визначення додаткового захисту в Україні є відсутність на національному рівні визначення термінологічного словосполучення «нелюдське та таке, що принижує гідність поводження чи покарання», що також негативно позначається на дієвості механізму надання додаткового захисту.

Стаття 3 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод встановлює, що жодна людина не може зазнавати катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження або покарання [74]. Вбачається, що нелюдське та таке, що принижує гідність поводження чи покарання не можна розглядати як абстрактний акт, що здійснюється поза конкретним контекстом. Під час його оцінки потрібно брати до уваги необхідність поважати людину, включаючи її психологічну, етичну і фізичну недоторканність, враховуючи усі обставини справи.

Як зазначає Ф. Буше-Сольньє: нелюдське та таке, що принижує гідність поводження чи покарання слід розуміти певну тяжкість фізичного болю або душевних страждань [75, с. 130]. Під час застосування до особи нелюдського або

такого, що принижує гідність, покарання характерним є високий рівень фізичного болю або душевних страждань. Спираючись на практику Європейського суду з прав людини, слід зазначити, що ЄСПЛ не завжди розрізняє поняття «пovодження» і «покарання». І хоча це дві різні категорії, але у багатьох обставинах, зокрема в умовах в'язниці, «покарання» розуміє під собою або містить у собі також і поведження. Для того, щоб кваліфікувати покарання як нелюдське у розумінні ст. 3 ЄКПЛ, воно має викликати страждання особливого рівня; таке покарання підпадає під дію цієї статті, коли воно має на увазі певне насильство. При «нелюдському покаранні» слід мати на увазі не лише фізичні страждання, але й душевну пригніченість від чекання покарання у тих випадках, коли його виконання затримується [77, с. 867]. При принижуючому гідність покаранні приниження і пригнічення, які його супроводжують, набувають особливого рівня, за способами виконання та інтенсивністю страждань особи, ніж є при звичайному характерові приниження, яке вона відчуває та переносить після звичайного покарання [77, с. 869].

Мета такого покарання – викликати у жертви почуття страху, пригніченості та неповноцінності. При цьому тілесне покарання може бути несумісним із фізичною недоторканністю і гідністю особи, які захищаються ст. 3 Конвенції.

У разі нелюдського і такого, що принижує гідність, поведження тяжкість та інтенсивність болю або душевних страждань також є значним, але меншим, аніж коли йдеться про катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність покарання [76, с. 4]. У цьому разі рівень тяжкості може бути визначений болем і стражданням, завданим через застосування фізичної сили (удар кийком по обличчю), прямої необхідності в якому через поведінку потерпілого не було [78]; через відсутність відповідного медичного догляду за особами, позбавленими волі [77, с. 872].

Прикладом поведження, що принижує гідність, яке завдало певних душевних страждань і підпадає під дію ст. 3 Конвенції, можуть бути обставини, викладені у Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Валасінас проти

Литви», де затриманого чоловіка примусили роздягнутися догола, незважаючи на присутність працівників жіночої статі [79].

Нелюдське або таке, що принижує гідність, – це терміни, які позначають різноманітні види поводження, у тому числі фізичні та психологічні знущання, утримання у темній камері, відмова затриманому в основних потребах та інші форми знущання. Термін «нелюдське» вказує на нецивілізований характер фізичних або душевних страждань, які тягне за собою відповідне поводження [76, с. 11]. А елемент, визначений словами «таке, що принижує гідність», стосується дуже конкретних почуттів, пов'язаних із принижуючим і образливим ефектом жорстокого поводження [76, с. 12].

На відміну від катувань, намір завдати страждань не є обов'язковим для порушення аспектів заборони, які пов'язані із поняттями «нелюдське» та таке, що «принижує гідність». Згідно з приміткою до принципу 6 «Зводу принципів захисту всіх осіб, що підлягають затриманню або ув'язненню в будь-якій формі», термін «жорстокі, нелюдські чи такі, що принижують гідність, види поводження або покарання» повинен тлумачитися таким чином, щоб забезпечити, за можливості, найбільш широкий захист проти зловживань фізичного або психологічного характеру, включаючи утримання затриманої чи ув'язненої особи в умовах, які позбавляють її, тимчасово або постійно, будь-якого із її природних почуттів: зору, слуху, просторової або часткової орієнтації, та які можуть викликати стрес, почуття жаху чи неспокою, здатні принизити або образити її, зламати її фізичний чи моральний опір [76, с. 12].

Слід зазначити, що певні елементи нелюдського, або такого, що принижує людську гідність поводження чи покарання можуть мати місце в інших порушеннях прав людини. Наприклад, дискримінація або позбавлення волі самі по собі можуть містити певний елемент принизливості і призвести до несприятливих психологічних наслідків для особи. Однак, якщо ці принизливі елементи не сягають «мінімального рівня жорстокості», ЄСПЛ не розглядає це як порушення ст. 3, а обмежується констатуванням порушення, що превалює [77, с. 863]. Водночас, практика ЄСПЛ свідчить про те, що дискримінація за будь-

якою ознакою може також становити порушення ст. 3 Конвенції, оскільки в деяких випадках сама сукупність порушень низки передбачених Конвенцією прав щодо окремої категорії осіб може являти собою нелюдське, або таке, що принижує людську гідність поводження.

У Рішенні ЄСПЛ по справі Кіпр проти Туреччини було встановлено численні порушення прав грецьких кіпріотів: у них були значні фактичні та юридичні перешкоди щодо отримання середньої освіти; обмежено свободу пересування; за певних умов їм заборонялося заповідати нерухомість найближчим родичам [80].

У цій справі ЄСПЛ зробив висновок щодо порушення ст. 3 Конвенції, зазначивши, що «розглянуті порушення були спрямовані проти громади грецьких кіпріотів Карпаса на тій лише підставі, що ті належать до цієї категорії осіб. Поводження, якого вони зазнали, можна пояснити лише їх відмінностями від турецьких кіпріотів, а саме їхнім етнічним походженням, расою та релігією» [81, с. 15].

Доцільно визначити поняття «нелюдське та таке, що принижує гідність поводження чи покарання» на законодавчому рівні так: «це конкретний акт, завдання особі суттєвих фізичних або психічних страждань, що супроводжується високим рівнем жорстокості». Законодавство України прирівнює осіб, щодо яких прийнято рішення про оформлення документів для надання їм додаткового захисту та осіб, яких визнано такими, що потребують додаткового захисту, з особами, щодо яких прийнято рішення про оформлення документів щодо визнання їх біженцями, або яких визнано біженцями відповідно.

Права й обов'язки зазначених осіб також можна поділити на загальні, властиві усім громадянам України, та іноземцям, які перебувають законно на її території, та спеціальні, такі, що спричинені їх особливим правовим статусом. Особи, яких визнано особами, які потребують додаткового захисту, вважаються такими, що безстроково на законних підставах перебувають на території України, на відміну від біженців та осіб, які потребують тимчасового захисту, перебування яких в Україні обмежено визначеними часовими рамками.

Наступною формою притулку в Україні є тимчасовий захист. Тимчасовий захист містить у собі групову оцінку потреби захисту, на основі обставин, які склалися у країні походження, тоді як додатковий захист застосовується до осіб, чий обставини вивчалися індивідуально.

В Україні є досвід надання подібного захисту особам, які втікали від війни. У цьому контексті привертають увагу Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо надання допомоги особам, які змушені були залишити місця постійного проживання в Автономній Республіці Абхазія Грузії та прибули в Україну» від 26 червня 1996 р. № 674 [82] та «Про заходи щодо надання допомоги особам, які змушені були залишити місця постійного проживання в Чеченській Республіці Російської Федерації та прибули в Україну» від 16 лютого 1995 р. № 119 [83]. Проте зазначені нормативно-правові акти не були розраховані на застосування у будь-яких випадках масових прибуттів в Україну втікачів від військових конфліктів, а призначалися для конкретно визначених груп людей.

У науковій літературі слушно зазначалося, що правовий статус осіб, які перебували в Україні на підставі названих постанов, можна порівняти із тимчасовим захистом, який останнім десятиліттям широко застосовувався у країнах Західної Європи для допомоги жертвам воєнних конфліктів [84, с. 123].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту» тимчасовий захист – форма захисту, що є винятковим практичним заходом, обмеженим у часі, і надається в Україні іноземцям та особам без громадянства, які масово прибули в Україну і не можуть повернутися до країни постійного проживання через обставини, зазначені у п. 14 ч. 1 цієї статті.

Особи, які потребують тимчасового захисту – це іноземці та особи без громадянства, які масово вимушені шукати захисту в Україні внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження.

Варто зазначити, що у початковій редакції цієї норми мав місце також критерій, який обмежував право на тимчасовий захист за територіальною ознакою (лише стосовно осіб із країн, що мають спільний кордон з Україною). Законодавець усунув таку умову, що безперечно є позитивним кроком, зміни у цій нормі спрямовано на удосконалення законодавства щодо біженців шляхом урахування документів у сфері міграції, прийнятих Радою Європи та Європейським Союзом, однак, лише у ст. 1 Закону. Водночас, у ч. 1 ст. 18 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в Україні» зазначено: «У разі, якщо на територію України з країни, яка має спільний кордон з Україною, масово прибувають особи у зв'язку з зазначеними подіями, за поданням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, Кабінет Міністрів України приймає постанову про надання таким особам тимчасового захисту». Така розбіжність у викладенні поняття «особа, яка потребує тимчасового захисту» та механізму надання даного правового статусу унеможлиблює його надання.

Вбачається, що необхідно усунути зазначену колізію, виклавши ч. 1 ст. 18 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в Україні» у такій редакції: «У разі, якщо на територію України масово прибувають особи у зв'язку із зазначеними подіями, за поданням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, Кабінет Міністрів України приймає постанову про надання таким особам тимчасового захисту». Хоча визначення поняття додаткового та тимчасового захисту, зазначене у ст. 1 Закону, було приведено у відповідність до міжнародних стандартів, проте, зміна поняття без усунення колізій з іншими нормами, які регулюють порядок застосування цих форм захисту, не матиме жодного результату. При цьому, варто враховувати, що закон має бути достатньо доступним та передбачуваним щодо наслідків його застосування, тобто, згідно з

принципом юридичної визначеності, бути сформульованим у спосіб, який дає змогу кожній особі діяти відповідним чином.

Крім того, поняття «зовнішня агресія», «громадянська війна», «зіткнення на етнічній основі» не визначені на законодавчому рівні. За таких обставин вирішення питання про визначення певної ситуації як підстави для надання тимчасового захисту покладається на внутрішнє переконання посадової особи, яка прийматиме відповідне рішення про надання статусу або відмову в ньому. Вищезазначене призводить до ускладнення процедури як для мігрантів, так і для працівників міграційної служби. Чинний Закон, як зазначалося, урівняв правовий статус осіб, визнаних біженцями, та осіб, які визнані особами, що потребують додаткового захисту, закріпивши їх права та обов'язки в одних і тих самих статтях. Водночас права та обов'язки осіб, які потребують тимчасового захисту, врегульовано окремо.

Права осіб, яким надано тимчасовий захист, закріплено у ст. 20 чинного Закону. На їхній зміст, без сумніву, вплинув тимчасовий характер перебування зазначених осіб в Україні. Зазначена стаття, крім іншого, закріпила права таких осіб на добровільне повернення до країни походження, а також на подання ними заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, тобто передбачає можливість зміни їх статусу в Україні. Згідно із цією статтею неповнолітня особа, яка отримала тимчасовий захист, має право на виховання та навчання в державних і комунальних дошкільних, загальноосвітніх і професійних навчальних закладах у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти. Відповідно до ст. 21 цього Закону особи, яким надано тимчасовий захист, зобов'язані дотримуватися вимог Конституції та законів України; подати усі наявні документи та достовірну інформацію про себе; пройти ідентифікацію особи у разі відсутності документів, що посвідчують особу, або в разі пред'явлення фальшивого документа; пройти реєстрацію та обов'язкове медичне обстеження. Слід підкреслити, що перелік обов'язків таких осіб не є вичерпним.

Список використаних джерел до розділу 3

1. Global forced displacement hits record high. URL: <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/6/5763b65a4/global-forced-displacement-hits-record-high.html> (дата звернення: 01.02.2016).
2. З початку року морем до Європи прибули понад 210 тис. мігрантів. URL: <http://www.eurointegration.com.ua/news/2016/06/14/7050741/> (дата звернення: 12.12.2015).
3. К 2050 году число международных мигрантов почти удвоится. URL: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=14648#.VlSqX46pthk>. (дата звернення: 13.01.2016).
4. Geist B. Sociologicky slovník. Praha : Victoria Publishing, 1992. 580 p.
5. Ровенчак О. Визначення та класифікації міграцій: наближення до операційних понять. *Політичний менеджмент*. 2006. № 2. С. 128–139.
6. Гришанова А.М. Практика предоставления политического убежища в странах западной Европы. М., 1999. 47 с.
7. Римаренко Ю.І. Міжнародне міграційне право. Київ: КНТ, 2010. 608 с.
8. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 19.12.1991 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T079600.html (дата звернення: 01.04.2016).
9. Про додаткові заходи щодо посилення охорони здоров'я та поліпшення матеріального становища населення, яке проживає на території, що зазнала радіоактивного забруднення в результаті аварії на Чорнобильській АЕС: Постанова Ради Міністрів Української Радянської Соціалістичної Республіки та Української Республіканської Ради професійних спілок від 14.12.1989 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP890315.html (дата звернення: 01.04.2016).
10. Про Порядок відселення та самостійного переселення громадян з територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок аварії на

Чорнобильській АЕС: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.12.1992 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/218-94-%D0%BF> (дата звернення: 01.04.2016).

11. Смородько П.В. Формування українського законодавства у сфері міграції. *Право України*. 2011. № 3. С. 92–95.

12. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1706-18> (дата звернення: 01.04.2016).

13. Харківська правозахисна група: Закон про вимушених переселенців, прийнятий поспіхом і у цілому не вирішує проблем. URL: http://zik.ua/ua/news/2014/06/23/_pravozahysna_grupa_zakon_pro_vymushenyh_pereselentsiv_pryunyatyu_pospihom_i_v_tsilomu_ne_vyrishuie_ih_problem_499932 (дата звернення: 02.03.2016).

14. Грабова Я.О. Визначання внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15–16 травня 2015 р.). у 2 т. Т.1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юрид. л-ра, 2015. С. 314–316.*

15. Грабова Я.О. Конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Митна справа*. 2015. № 2. ч.2. С. 47–51.

16. Нестеренко К.О. Поняття адміністративно-правового статусу біженця. *Наше право*. 2013. № 2. С. 62–67.

17. Про Концепцію державної міграційної політики: Указ Президента України від 30.05.2011 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/622/2011> (дата звернення: 01.06.2016).

18. Чехович С. История развития института предоставления убежища в Украине. Практическое руководство по вопросам убежища. Киев.: Проект Европейского Союза ТАСИС КІ 03-13 UA для Украины, 2005. С. 74–83

19. Поєдинок О.О. Законодавство України про захист прав біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, у світлі її

міжнародних зобов'язань. URL: http://ukrinur.kiev.ua/publications/publications_9.html (дата звернення: 03.02.2016).

20. Чернявський А.Л. Інститут права притулку в сучасному міжнародному праві. *Альманах міжнародного права*. 2014. №. 5. С. 52–58.

21. International Thesaurus of Refugees Terminology: UNHCR. URL: <http://www.refugeethesaurus.org/hms/home.php?publiclogin=1> (дата звернення: 01.02.2016)

22. Основы управления миграцией. ТЗ. Управление миграцией. Р.3,5. Защита беженцев. МОМ, 2005. С. 6.

23. Сборник международных правовых документов, регулирующих вопросы миграции. Москва: Междунар. организация по миграции, 1994. 368 с.

24. Чехович С.Б. Юридичні аспекти міграційних процесів в Україні. Київ: Укр. центр правничих студій, 2001. 288 с.

25. Бритченко С. Стан законодавства України про біженців. *Український часопис права і політики*. 1998. № 3-4. С. 36–48.

26. Васильева Л.А. Правовой статус беженцев в Республике Беларусь: дисс. ... канд. юрид. наук. Минск, 2000. 117 с.

27. Обзор проблем защиты беженцев в Западной Европе: тенденции в области законодательства и позиция УВКБ ООН. Т. 1. № 3. Женева: УВКБ ООН, 1995. С. 39.

28. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»: Науково-практичний коментар /за ред. М.В. Буроменського Харків: Яшма, 2005. 268 с.

29. Грабова Я.О. Співвідношення інституту притулку та конституційно-правового статусу біженців. *Слово національної школи суддів України*. 2015. № 3(12)2015. С.70–78.

30. Asylum seekers. UNHCR URL: <http://www.unhcr-centraleurope.org/en/who-we-help/asylum-seekers.html> (дата звернення: 01.06.2016)

31. Гарбар Н.М. Проблема біженців та шляхи її вирішення країнами СНД. *Науковий вісник Львівського інституту МВС України*. 2004. № 3. С. 193–202.

32. Малиновська О. Удосконалення Закону України «Про біженців». *Вісник Української академії державного управління при Президентіві України*. 2002. № 4. С. 263–270.
33. Тимчик Г. Деякі аспекти правового статусу політичних біженців в Україні. *Юридичний журнал*. 2004. № 5. С. 63–66.
34. Сірант М.М. Міжнародно-правові аспекти визначення поняття «біженець». *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2003. № 1. С. 165–170.
35. Спиридонова А. Институты экстрадиции и политического убежища в уголовном праве. *Уголовное право*. 2004. № 4. С. 51–52
36. Ушаков Н.А. Право убежища: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1950 200 с.
37. Шибаета Е.А. Проблемы права убежища в международном праве: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1953. 176 с.
38. Рыжов А.А. Право политического убежища: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. 192с.
39. Зливко А.П. Институт политического убежища в странах Западной Европы: монография. Москва: Моск. Ун. МВД России, 2006. 114 с.
40. Політичний притулок в США. URL: http://znaimo.com.ua/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%82%D1%83%D0%BB%D0%BE%D0%BA (дата звернення: 01.01.2015)
41. Воробьева О.Д. Миграция населения. Система иммиграционного контроля. Москва, 2001. 61 с.
42. Грабова Я.О. Особливості правового регулювання реалізації особою конституційного права на притулок в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 6. С. 29–32.
43. Статистичні дані Державної Міграційної служби України. URL: <http://dmsu.gov.ua/statistichni-dani/2945-statystyka> (дата звернення: 07.04.2016).

44. Статистичні дані Державної Міграційної служби України. URL: <http://dmsu.gov.ua/images/files/statistic/1kv2016.pdf> (дата звернення: 01.05.2016).
45. Дмитрієв А. І. Дмитрієва І. А. Історія міжнародного права. Київ, 2009. 250 с.
46. Про статус біженців: Конвенція, міжнародний документ від 28.07.1951 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_011 (дата звернення: 01.07.2016)
47. Новік В. Державна політика і регулювання імміграційних процесів в Україні. Київ: Компанія ВАІТЕ, 1999. 216 с.
48. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 16.09.2016 р. у справі № 815/3884/16 про визнання неправомірним та скасування рішення, зобов'язання вчинити певні дії. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61352736> (дата звернення: 01.01.2017).
49. Грабова Я.О. Цілком обґрунтовані побоювання як критерій визнання особи біженцем. *Децентралізація в Україні: теорія та практика конституційної, адміністративної і муніципальної реформи*: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 7 квітня 2017 р.). Одеса: Націон. університет «Одеська юридична академія», 2017. С. 148–150.
50. Sufi and Elmi v. United Kingdom: Рішення Європейського суду з прав людини у справі 8319/07 та 11449/07 від 28.06.2011р. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/COUR_Talks_Asyl_Talk_UKR.PDF (дата звернення: 01.09.2016).
51. Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту: Директива 2011/95/EU, міжнародний документ від 13.12. 2011 р. URL: <http://unhcr.org.ua/attachments/article/51/RSDuMarch.pdf> (дата звернення: 01.02.2016).

52. Х.Р.Л. проти Франції (H.R.L. v. France): Рішення ЄСПЛ у справі № 11/1996/630/813 від 22.04.1997 р. URL: http://nsj.gov.ua/files/1378458220130815_A5_Brosh_Seminar_OSCE_Block_1-56.pdf (дата звернення: 07.05.2016).

53. «Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця». URL: <https://emergency.unhcr.org/> (дата звернення: 05.03.2016).

54. «Нагляд за правами людини» (Human Rights Watch) , 2010 рік, «Про Асил» (Pro Asyl), «Корупція в імміграційному утриманні і системі надання притулку в Україні», грудень 2011 р. URL: <http://bordermonitoringukraine.eu/files/2012/01/corruption.pdf> (дата звернення: 01.04.2016).

55. Постанова Соснівського районного суду від 21.02.2017 р. у справі № 712/14668/16-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31941251> (дата звернення: 01.03.2017).

56. Постанова Одеського окружного суду від 28 червня 2013 року у справі № 815/4199/13-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31941251> (дата звернення: 01.03.2017).

57. Refugee Status Determination Identifying who is a refugee Self-study module 2 Geneva: UNHCR, 2005. 131 p

58. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р., Нестеренко К.О. Адміністративно-правовий статус біженців в Україні: проблеми теорії і правового регулювання: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 206 с.

59. Кабінет Міністрів спрощує порядок видачі дозволів, необхідних для найму іноземців і осіб без громадянства. URL: http://www.kmu.gov.ua/control/en/publish/article?art_id=246375855&cat_id=244314975 (дата звернення: 01.05.2015).

60. Про затвердження плану заходів щодо інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, в українське суспільство на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.08.2012 р. № 605-р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KR120605.html (дата звернення: 01.03.2016).

61. Проблема біженців та шукачів притулку, що виїжджають в неорганізованому порядку з країни, в якій вони вже отримали притулок від

01.01.1989 р. Висновок № 58 (XL). URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.1270.0>. (дата звернення: 01.06.2016).

62. UNHCRM : Статистичні дані по кількості шукачів притулку в Україні за 2008-2016. URL: <http://unhcr.org.ua/uk/resursi/statistics> (дата звернення: 01.12.2016).

63. Міграційна криза в ЄС: статистика та аналіз політики. URL: <https://www.cedos.org.ua/uk/migration/mihratsiina-kryza-v-yes-statystyka-ta-analiz-polityky> (дата звернення: 12.02.2017).

64. UNHCR RM: Виконавчі партнери УВКБ ООН. URL: <http://unhcr.org.ua/uk/partneri/vykonavchi-partnery> (дата звернення: 01.05.2016).

65. Україна як країна притулку: спостереження щодо становища шукачів статусу біженця і біженців в Україні, липень 2013 р. інформ. бюл. – Женева: УВКБ ООН, 2013. 45 с.

66. Шульга Н.А. Великое переселение народов: репатрианты, беженцы, трудовые мигранты. Киев: Ин-т социологии НАН Украины, 2002. 700 с.

67. Інформація стосовно плану заходів щодо інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового захисту. URL: http://vnz.at.ua/news/informacija_stosovno_vikonannja_planu_zakhodiv_shhodo_integraciji_bizhenciv_ta_osib_jaki_potrebut_dodatkovogo_zakhistu/2015-09-12-1083 (дата звернення: 01.12.2016).

68. Vigdis Vevstad, Refugee Protection: A European Challenge 138 (Aschehoug 1998). URL: <http://odysseus-network.eu/members/vigdis-vevstad/> (дата звернення: 23.01.2016).

69. Jane McAdam. Complementary protection: A Comparative Perspective. *United Nations High Commissioner for Refugees Regional Office for Australia, New Zealand, Papua New Guinea and the South Pacific*. 2005. № 2. P.5.

70. О минимальных стандартах для квалификации и статуса граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве беженцев или лиц нуждающихся в иной форме международной защиты, и содержании предоставленной защиты: Директива Европейского союза 2004/83/ЕС,

международный документ от 29.04.2004 г. URL: <http://www.evolutio.info/content/view/1036/187> (дата звернення: 01.03.2016).

71. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: международный документ от 10.12.1984 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show /995_f73 (дата звернення: 01.06.2016).

72. Грабова Я.О. Додатковий та тимчасовий захист як форми захисту вимушених мігрантів в Україні. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія:Право. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2016. Т. 2. № 39(2016). С. 75–79

73. Грабова Я.О. Проблеми нормативно-правового регулювання додаткового та тимчасового захисту в Україні. *Сучасні правові системи світу в умовах глобалізації: реалії та перспективи*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 11–12 березня 2016 р.). Київ: Центр правових наукових досліджень, 2016. С. 12–14.

74. Про захист прав людини та основоположних свобод: Конвенція, міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 01.04.2016).

75. Буше-Сольнье Франсуа. Практический словарь гуманитарного права. Москва: Изд-во «МИК», 2004. 552 с.

76. Ерік Сванідзе. Боротьба з жорстоким поведінням і безкарністю: Права затриманих та обов'язки працівників правоохоронних органів. Київ: К.І.С., 2009. 40 с.

77. Мрозовський проти Польщі: Рішення Європейського суду з прав людини від 12.05.2009 р., Заява № 9258/04. URL: <http://echr.ketse.com/doc/9258.04-en-20090512/view/> (дата звернення: 01.08.2016).

78. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Поняття, функції та принципи міжнародного захисту прав людини та основних свобод Міжнародне право. Основні галузі. Київ: Либідь, 2004. 816 с.

79. Власінас проти Литви: Рішення Європейського суду з прав людини від 21.07.2001 р., Заява № 44558/98. URL: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=413> (дата звернення: 01.08.2016).

80. Звід принципів захисту всіх осіб, що підлягають затриманню або ув'язненню в будь-якій формі: Резолюція 43/173 ГА ООН від 09.12.1988 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_206 (дата звернення: 01.09.2016).

81. Права людини: Проти катувань: Європейські механізми запобігання катуванням та жорсткому поводженню. Харків: Фоліо, 2003. 160 с.

82. Про заходи щодо надання допомоги особам, які змушені були залишити місця постійного проживання в Автономній Республіці Абхазія Грузії та прибули в Україну: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.06.1996 р., № 674. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>. (дата звернення: 01.10.2016).

83. Про заходи щодо надання допомоги особам, які змушені були залишити місця постійного проживання в Чеченській Республіці Російської Федерації та прибули в Україну: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.02.1995 р., № 119. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>. (дата звернення: 01.10.2016).

84. Малиновська О.А. Мігранти, міграція та Українська держава: аналіз управління зовнішніми міграціями: монографія. Київ: Вид-во НАДУ, 2004. 236 с.

ВИСНОВКИ

Одержані у ході дисертаційного дослідження результати дали змогу сформулювати такі основні наукові Висновки:

1. У генезі права особи на притулок виокремлено чотири періоди (з відповідними етапами), залежно від зміни форм та змісту притулку: становлення (передісторія), розвиток (історія), системне формування, уніфікація законодавчого регулювання. Період до прийняття Загальної декларації прав людини 1948 р. – це передісторія права на притулок. У рамках цього періоду можна виокремити етапи: перший етап – до X ст. (домінувала релігійна форма притулку, акти надання притулку мали стихійний характер); другий етап – з X ст. до 1793 р. (переважає світська форма притулку, притулок набув більш сучасного вигляду, однак відсутньою була системність його надання); третій етап з 1793 р. до 1948 р. (нормативне закріплення права на притулок, право на притулок набуває міжнародного значення). Розвиток права на притулок припадає на період з 1948 р. до 1967 р. (відбувається удосконалення норм, які регулюють надання притулку державами особам, закінчується період прийняття Декларації ООН «Про територіальний притулок» від 14 грудня 1967 р.). Системне формування сучасного розуміння права на притулок тривало з 1967 р. до 90-х рр. XX ст. (відбувається розвиток законодавства, що регулює притулок як на міжнародному, так і на національному рівні, розширюються критерії, які надають особі право на отримання притулку). Уніфікація законодавчого регулювання права на притулок розпочинається з 90-х рр. XX ст. і триває до теперішнього часу (приймається низка міжнародно-правових документів, спрямованих на створення єдиної системи притулку). Ключовими питаннями цього періоду є розподіл біженців між державами-членами Європейського Союзу, боротьба з високим рівнем нелегальної економічної міграції, неспроможність держав забезпечити особам, яким надано притулок, належних умов та інтегрувати їх у суспільство.

2. Притулок – це захист, що отримують особи, які його потребують, на території держави, яка погодилася такий захист надати, що містить у собі невислання, забезпечення безпеки переслідуваних осіб та дотримання їх прав та

свобод, відмову держави від переслідування осіб за нелегальний перетин кордону. Це є форма захисту вимушених мігрантів, яка передбачає надання особі особливого правового статусу державою притулку.

3. Запропоновано визначити поняття «право особи на притулок» як забезпечене Конституцією і міжнародними договорами України право особи шукати захист і користуватися ним за межами держави походження, за умови переслідування або іншої загрози життю, здоров'ю, правам та свободам.

4. З'ясовано, що праву особи на притулок відповідає обов'язок держави, до якої особа звернулася, розглянути клопотання особи про надання їй притулку та прийняти відповідне рішення. У разі задоволення клопотання особи про надання їй притулку держава бере на себе зобов'язання відмовитися від переслідування особи за нелегальний перетин кордону та від примусового вислання до держави, в якій особа зазнала переслідування, забезпечити особі належні умови перебування на своїй території.

5. Принципи права особи на притулок – це основні засади, на яких відбувається реалізація права особи за певних, визначених нормативно, умов та підстав звернутися до держави, з якою вони не мають патримоніального зв'язку, за захистом від переслідування. Виокремлено такі принципи: персоніфікованості (особа повинна особисто звернутися); добровільності (ніхто не може бути змушений звернутися за захистом у супереч власній волі); невислання (зобов'язання держави-притулку відмовитися від примусового повернення особи на територію тієї держави, де їй може загрожувати небезпека); третьої безпечної країни (особі, яка шукає притулок, буде відмовлено у його наданні, якщо вона уже користувалася, або могла і повинна була звернутися за наданням притулку); забезпечення єдності сім'ї (члени сім'ї особи, яку визнано біженцем в Україні, або особи, яка потребує додаткового захисту, або якій надано тимчасовий захист в Україні, мають право в'їхати на територію України з метою возз'єднання сім'ї і бути визнаними біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, або отримати тимчасовий захист); конфіденційності (для забезпечення конфіденційності інформації про заявників та захисту членів їх сімей, які можуть

залишатися у країні їх походження, органи державної влади під час проведення заходів щодо визначення відповідності особи критеріям надання їм захисту, повинні уникати надсилання запитів з персональними даними заявників до спеціальних правоохоронних органів (служб) країни походження заявників).

6. Встановлено, що система законодавства України у сфері реалізації права особи на притулок в Україні формувалася у декілька етапів: 1) 1991–1996 рр.: після здобуття незалежності Україна стала не лише країною походження для численних шукачів притулку, але й державою призначення; 2) 1996–2011 рр.: у цей період було прийнято: Конституцію України, нові редакції законів України «Про біженців», «Про громадянство України», «Про правовий статус іноземців», Закону України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців»; 3) 2011–2014 рр.: прийнято Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»; 4) з 2014 р. внаслідок суспільно-політичних процесів у середині держави, міграційної кризи в ЄС, внесено ряд змін до законодавства України у сфері притулку, де на перший план виходить гармонізація законодавства України із законодавством ЄС з метою створення єдиної Європейської системи притулку. Одним із шляхів удосконалення вітчизняного законодавства у сфері реалізації особами права на притулок в Україні є систематизація нормативно-правових актів у досліджуваній сфері шляхом розробки і прийняття Міграційного кодексу України, який міг би упорядкувати відповідні юридичні інститути, усунути суперечності між правовими нормами.

7. Встановлено, що шукачі притулку є самостійною категорією осіб, до якої належать іноземці або особи без громадянства, що звернулися за захистом від переслідування або на підставі цілком обґрунтованих побоювань за своє життя і здоров'я, яких вони зазнали у країні свого походження або постійного проживання. Шукач притулку внаслідок задоволення свого клопотання в Україні може отримати статус біженця, або особи, що потребує додаткового або тимчасового захисту. Кожен біженець, або особа, якій надано додатковий чи тимчасовий захист, спочатку є шукачем притулку, однак не кожен шукач

притулку може бути кваліфікований як біженець, або особа, що потребує захисту. Саме доки особа очікує рішення за своїм клопотанням про надання їй захисту, вона є шукачем притулку.

8. З'ясовано, що внутрішньо переміщені особи не належать до категорії шукачів притулку, хоча вони і є вимушеними мігрантами. Такі особи втратили свої соціальні зв'язки, майно та були змушені покинути місце постійного проживання, не перетинаючи кордону держави свого громадянства або постійного проживання. Таким чином, оскільки вони не втрачають можливості користуватися захистом держави свого походження (громадянства, підданства чи постійного проживання), права на притулок у них не виникає.

9. Аргументовано, що необхідним є удосконалення регулювання правового становища осіб, які прибули в Україну з метою отримання статусу біженця, однак рішення про оформлення документів щодо визнання їх біженцями ще не прийнято. Доцільно розширити комплекс прав зазначених осіб, доповнивши його правом на безоплатну медичну допомогу, тимчасове працевлаштування, проживання у готелі, піднайом житлового приміщення.

10. З'ясовано, що в Україні немає правової визначеності щодо розуміння механізму реалізації Президентом України свого конституційного повноваження надавати особам притулок. До такої ситуації призвели, у першу чергу, прогалини законодавчого врегулювання цього механізму. Існує декілька варіантів вирішення проблеми і всі вони пов'язані з удосконаленням конституційних положень щодо надання притулку. Одним із них могло би бути скасування у ході конституційної реформи повноваження глави держави щодо прийняття рішення про надання притулку в Україні, оскільки практика надання притулку уже сформувалася в інший спосіб. Необхідно також у такому разі внести зміни до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» щодо закріплення нормативного визначення категорії «притулок», співвідношення категорії «притулок» з іншими формами захисту вимушених мігрантів. Другий варіант передбачає внесення зміни до п. 26 ч. 1 ст. 106 Конституції України, яка полягатиме у визначенні виду притулку, рішення про

надання якого приймає Президент України, та внесенні відповідних змін до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту».

11. Встановлено, що Законом України «Про внесення змін до ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 13 травня 2014 р. внесено зміни до визначення особи, яка потребує тимчасового захисту, а саме виключено обмеження щодо можливості надання такого захисту лише особам із держав, що мають спільний кордон з Україною. Відповідно до нової редакції ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» особи, які потребують тимчасового захисту – це іноземці та особи без громадянства, які масово вимушені шукати захисту в Україні внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних або техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження. Однак існує колізія із ч. 1 ст. 18 цього Закону, оскільки із тексту цієї норми не виключили положення, що стосується обмеження кола осіб, які можуть отримати тимчасовий захист в Україні за ознакою походження лише із країн, що мають спільний з Україною державний кордон. Для її усунення ч. 1 ст. 18 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в Україні» необхідно викласти у такій редакції: «У разі, якщо на територію України масово прибувають особи у зв'язку із зазначеними подіями, за поданням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, Кабінет Міністрів України приймає постанову про надання таким особам тимчасового захисту».

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Грабова Я.О. Конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Митна справа*. 2015. № 2. Ч. 2 С. 47–51.
2. Грабова Я.О. Додатковий та тимчасовий захист як форми захисту вимушених мігрантів в Україні. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Право. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2016. Т. 2. № 39(2016). С. 75–79.
3. Грабова Я.О. Співвідношення інституту притулку та конституційно-правового статусу біженців. *Слово національної школи суддів України*. 2015. № 3(12)2015. С. 70–78.
4. Грабова Я.О. Невисилка як принцип конституційного права особи на притулок. *Молодий вчений*. 2016. № 8. С. 79–83.
5. Грабова Я.О. Особливості правового регулювання реалізації особою конституційного права на притулок в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 6. С. 29–32.
6. Grabova I. Concept of non-refoulement as a principle of asylum. *European political and law discourse*. 2016. Т. 3. Вип. 4. Р. 48–52.
7. Грабова Я.О. Окремі аспекти природи конституційного повноваження Президента України щодо надання притулку та проблем його реалізації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1 С. 40–45.

Опубліковані праці апробаційного характеру:

1. Грабова Я.О. Визначання внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України*: матеріали

- Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15–16 травня 2015 р.). у 2 т. Т.1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юрид. л-ра, 2015. С. 314–316.
2. Грабова Я.О. Проблеми регламентації інституту притулку в Україні. *Юридична наука та практика: виклики сучасних євроінтеграційних процесів*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Братислава, 27–28 листопада 2015 р.). Bratislava: Paneurópska vysoká škola. 2015. С. 107–108.
 3. Грабова Я.А. Концепция non-refoulement как принцип убежища. *Жизнь права: правовая теория, правовая традиция и правовая реальность*: материалы I Междунар. науч.-практ. конф. (Кубанский государственный университет) (г. Краснодар, 02–04 июня 2016 г.). Очерки новейшей камералистики. 2016. № 4. С. 107–111.
 4. Грабова Я.О. Проблеми нормативно-правового регулювання додаткового та тимчасового захисту в Україні. *Сучасні правові системи світу в умовах глобалізації: реалії та перспективи*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 11–12 березня 2016 р.). Київ: Центр правових наукових досліджень, 2016. С. 12–14.
 5. Грабова Я.О. Право на притулок як право особи. *Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5–6 серпня 2016 р.). Харків: Східноукр. юрид. організація. 2016. С. 20–23.
 6. Грабова Я.О. Визначення поняття «Притулок». *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (м. Львів, 19–20 серпня 2016 р.). Львів: Західноукр. організ. «Центр правничих ініціатив», 2016. С. 18–20.
 7. Грабова Я.О. Цілком обґрунтовані побоювання як критерій визнання особи біженцем. *Децентралізація в Україні: теорія та практика конституційної, адміністративної і муніципальної реформи*: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 7 квітня 2017 р.). Одеса: Націон. університет «Одеська юридична академія». 2017. С. 148–150.

8. Грабова Я.О. Природа конституційного повноваження Президента України щодо надання притулку. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). у 2 т. Т.1 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видав. дім «Гельветика», 2017. С. 307–309.

ВІДОМОСТІ

про апробацію результатів дисертації:

1. Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: міжнародна науково-практична конференція, м. Одеса, травень 2015 р. – Особиста участь.

2. Юридична наука та практика: виклики сучасних євроінтеграційних процесів: міжнародна науково-практична конференція, м. Братислава, 27–28 листопада 2015 р. – Заочна участь.

3. Міграційна політика ЄС: стан, виклики та перспективи: науково-практичний симпозіум, м. Одеса, 18 грудня 2015 р. – Особиста участь.

4. Сучасні правові системи світу в умовах глобалізації: реалії та перспективи: міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 11–12 березня 2016 р. – Заочна участь.

5. Законодавство Європейського Союзу щодо притулку та правозастосовна практика (European Union Asylum Law and Practice): навчальний курс, м. Одеса, 20 квітня – 19 травня 2016 р. – Особиста участь.

6. Конституція України як запорука стабільності та розвитку держави і суспільства: круглий стіл, м. Одеса, 24 червня 2016 р. – Особиста участь.

7. Жизнь права: правовая теория, правовая традиция и правовая реальность: международная научно-практическая конференция, г. Краснодар, 02–04 июня 2016 г. – Заочна участь.

8. Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку: міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 5–6 серпня 2016 р. – Заочна участь.

9. Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні: міжнародна науково-практична конференція, м. Львів, 19–20 серпня 2016 р. – Заочна участь.

10. Практичні аспекти захисту прав людини у судовому порядку: круглий стіл, м. Одеса, 09 грудня 2016 р. – Особиста участь.

11. Децентралізація в Україні: теорія та практика конституційної, адміністративної і муніципальної реформи: всеукраїнська науково-практична конференція, м. Одеса, 7 квітня 2017 р. – Особиста участь.

12. Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє: міжнародна науково-практична конференція, м. Одеса, 19 травня 2017 р. – Особиста участь.

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»

1. Обґрунтування необхідності прийняття акта

Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України, «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (далі – проект Закону) розроблено з метою забезпечення приведення у відповідність розуміння притулку загальноприйнятому розумінню у міжнародному праві та для повної гармонізації законодавства України у сфері притулку до законодавства ЄС. Проект спрямовано на удосконалення законодавства шляхом урахування документів у сфері міграції, прийнятих Радою Європи та Європейським Союзом.

2. Мета і шляхи її досягнення

Метою прийняття проекту Закону є визначення співвідношення притулку з формами захисту вимушених мігрантів, визначеними законодавством України та конкретизація права особи на притулок, передбаченого ч. 2 ст. 26 Конституції України.

Проектом Закону пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», шляхом доповнення її відповідними пунктами, які визначали би поняття «притулок» та «право особи на притулок», а також викладення ч. 1 ст. 18 Закону у новій редакції з метою усунення колізії з п.п. 14, 22 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», тобто приведення процедури надання тимчасового захисту у відповідність до законодавчого визначення поняття «тимчасовий захист» та з Директивою Ради ЄС 2001/55/ЄС «Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у випадку масового притоку переміщених осіб і про заходи, які забезпечують баланс зусиль Держав-членів при прийомі таких осіб і несенні наслідків їх

прийому» від 20 липня 2001 р.

3. Правові аспекти

Нормативно-правові акти, які діють у даній сфері суспільних відносин: Конституція України, Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту».

Проект Закону стосується прав та обов'язків біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту.

4. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація проекту Закону не потребуватиме додаткових матеріальних та інших витрат із Державного бюджету України.

5. Регіональний аспект

Проект Закону не стосується питання розвитку адміністративно-територіальних одиниць.

6. Запобігання дискримінації

У проекті Закону норми, що містять ознаки дискримінації, відсутні.

7. Запобігання корупції

У проекті Закону відсутні правила і процедури, які можуть містити ризики вчинення корупційних правопорушень. Громадська антикорупційна експертиза проекту акта не проводилася.

8. Громадське обговорення

Проект Закону не потребує громадського обговорення.

9. Позиція соціальних партнерів

Проект Закону не стосується соціально-трудової сфери і не потребує узгодження із соціальними партнерами.

10. Оцінка регуляторного впливу

Проект Закону не зачіпає інтересів суб'єктів господарювання, а також не належить до державної регуляторної політики.

10¹. Вплив реалізації акта на ринок праці

Реалізація проекту Закону не буде впливати на ринок праці.

11. Прогноз результатів

Прийняття проекту Закону сприятиме удосконаленню законодавства щодо біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту шляхом урахування документів у сфері міграції, прийнятих Радою Європи та Європейським Союзом, неухильному виконанню міжнародних зобов'язань України у сфері прав людини, зокрема положень Декларації про територіальний притулок 1977 року, Конвенції про статус біженців 1957 року та Протоколу щодо статусу біженців 1967 року, що є складовою інтеграції України до ЄС у сфері міграції.

Закон України

Про внесення змін до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

1. Внести до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (Відомості Верховної Ради України, 2012 р., № 16, ст. 146; 2013 р., № 48, ст. 682) такі зміни:

1) у статті 1 частину першу доповнити пунктом 25 такого змісту:

«притулок – це захист, який надається Україною на її території іноземцям та особам без громадянства шляхом надання їм статусу біженця, додаткового або тимчасового захисту, з підстав та у порядку визначених цим Законом»;

та пунктом 26 такого змісту:

«право особи на притулок – це можливість особи шукати захист і користуватися ним за межами держави свого походження або постійного проживання, за умови переслідування чи іншої загрози життю, здоров'ю, правам та свободам, яка гарантується суверенітетом держави, до якої особа звернулася, та може бути обмежена у разі переслідування особи за неполітичний злочин або діяння, які суперечать цілям та принципам ООН»;

2) частину першу статті 18 викласти у такій редакції:

«У разі, якщо на територію України масово прибувають особи у зв'язку із зазначеними подіями, за поданням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, Кабінет Міністрів України приймає постанову про надання таким особам тимчасового захисту».

2. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.