

УДК 342.726(477):054.73

*Поєдинок О. Р., Дипломатична академія України*

## **ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ БІЖЕНЦІВ ТА ОСІБ, ЯКІ ПОТРЕБУЮТЬ ДОДАТКОВОГО АБО ТИМЧАСОВОГО ЗАХИСТУ, У СВІТЛІ ЇЇ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

*Стаття присвячена питанню відповідності законодавства України її міжнародно-правовим зобов'язанням щодо захисту біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, з урахуванням нещодавніх змін у нормативно-правовому регулюванні. Проаналізовано недоліки чинного законодавства, запропоновано шляхи його вдосконалення.*

Проблема захисту прав біженців, яка набула особливої актуальності для України у зв'язку з історичними подіями, що мали місце під час та після розпаду СРСР, не втрачає своєї гостроти через географічне розташування України. Питання про відповідність національного законодавства міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері захисту прав біженців та шляхи подолання його недоліків досліджуються багатьма науковцями, серед яких Т. Фандикова, О. Малиновська, М. Буроменський, Д. Ільчинський, С. Леонтєва, І. Ковалишин, С. Чехович, В. Шаповал, С. Крижанівський, О. Гончаренко, Ю. Гаврушко, Г. Тимчик. Однак перелік виявлених ними недоліків та шляхів вдосконалення законодавства є неповним і може бути розширеним, особливо з огляду на те, що в Україні продовжують приймати нові нормативно-правові акти, що суперечать міжнародно-правовим стандартам захисту біженців.

Досвід, набутий у перші роки незалежності України, переконав у необхідності якнайшвидшого врегулювання питань захисту біженців і шукачів притулку, тому історично склалося так, що Україна вжила відповідних заходів до надання згоди на обов'язковість Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців. Результатом законодавчої роботи за цим напрямом спочатку став прийнятий 24 грудня 1993 р. Закон України

«Про біженців», а потім – прийнятий 21 червня 2001 р. новий Закон України «Про біженців», завдяки якому було загалом досягнуто відповідності норм українського національного законодавства міжнародно-правовим стандартам у сфері захисту прав біженців, передусім Конвенції про статус біженців 1951 р. та Протоколу щодо статусу біженців 1967 р. 10 січня 2002 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців». Відповідно до цього Закону Україна зобов'язалася виконувати вимоги зазначених міжнародно-правових актів.

Прийняття Конституції України також було важливим етапом у розвитку системи захисту прав біженців в Україні. Особливе значення у цьому контексті мають положення, що гарантують іноземцям і особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, а отже і біженцям, рівність прав, свобод і обов'язків із громадянами України (ст. 26), свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (ст. 33), забороняють будь-яке обмеження прав за ознаками раси, кольору шкіри, релігійної належності, за мовними або іншими ознаками (ст. 24), спрямовані на захист сім'ї, прав дитини (ст. 52), а також передбачають можливість надання іноземцям та особам без громадянства притулку в Україні (ст. 26).

Управління Верховного комісара ООН у справах біженців в Україні дійшло висновку про те, що Конституція України відкриває широке правове поле для мігрантів, зокрема біженців і шукачів притулку. Відповідні конституційні норми є демократичними, відповідають рекомендаціям ООН, Ради Європи, ОБСЄ та інших міжнародних організацій у цій сфері [1, с. 3].

Ще одним кроком на шляху до вдосконалення системи захисту прав біженців, шукачів притулку в Україні та інших вразливих категорій осіб стало прийняття 8 липня 2011 року Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», який замінив Закон України «Про біженців». Новий Закон, прийнятий з метою наближення до стандартів захисту ЄС, значно розширив коло осіб, яким надається захист в Україні, забезпечивши законодавче врегулювання проблеми додаткового (гуманітарного) та тимчасового захисту осіб, які не підпадають під ознаки біженця, але також потребують захисту. Крім того, до переваг цього Закону можна віднести поліпшення захисту

неповнолітніх дітей біженців, встановлення єдиної довідки про звернення за захистом в Україні та положення про видачу дозволу на проживання одночасно з визнанням статусу біженця.

Порівняльний аналіз статей Конвенції про статус біженців 1951 р. та чинного законодавства України свідчить про відсутність істотних протиріч між ними. Більш того, зобов'язання щодо захисту біженців, закріплені в національному законодавстві України, є певною мірою ширшими, ніж ті, що передбачені Конвенцією [2, с. 72; 3, с. 257]. До того ж національну нормативно-правову базу з регулювання правового статусу біженців сьогодні можна охарактеризувати як в основному сформовану [4, с. 1].

Незважаючи на це, чинне українське законодавство у сфері захисту прав біженців не можна назвати досконалим.

Так, безпосередньо пов'язаною з питаннями статусу біженця на національному рівні є проблема притулку в Україні, на недостатність законодавчого врегулювання якої неодноразово вказували науковці. Аналіз Конституції України свідчить про те, що в ній закріплене право притулку, можливість надання притулку певним суб'єктам, необхідність більш деталізованого та конкретного законодавчого врегулювання, виключне право Президента України надавати притулок [5, с. 79].

У Конституції України інститут притулку закріплений так: «Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом» (частина друга статті 26); «Президент України ... приймає рішення ... про надання притулку в Україні» (пункт 26 частини першої статті 106) у формі відповідного указу (частина третя статті 106), причому такий указ не потребує контрасигнації (частина четверта статті 106 Конституції України). Така редакція є однією з найвужчих за змістом та обсягом серед аналогічних положень, закріплених у конституціях постсоціалістичних країн [6, с. 4].

На думку С. Чеховича, із вищенаведених формулювань випливає, що: 1) громадяни України правом притулку в Україні користуватися не можуть, оскільки воно передбачене лише для іноземців і осіб без громадянства, тобто не має внутрішнього характеру; 2) притулок є світською формою та має територіальний характер; законом може бути передбачений політичний притулок; 3) можливість надання притулку не пов'язується (на відміну від інших норм, наприклад, статті 33 Конституції) з перебуванням в Україні

на законних підставах; 4) рішення Президента України в контексті пункту 26 частини першої статті 106 Конституції України не може бути негативним (наприклад, позбавлення притулку); 5) надання притулку Президентом України може здійснюватися виключно в порядку, встановленому законом [5, с. 79-80].

Зворот «може бути наданий притулок», вжитий у частині другій статті 26 Конституції України, свідчить про те, що Україна сприймає право притулку в першу чергу як право держави надавати чи не надавати притулок, а не як право особи одержати притулок. Отже, Україна на власний розсуд вирішує питання про задоволення чи відхилення клопотання іноземця або особи без громадянства про надання притулку [7, с. 16]. Крім того, відповідно до частини другої статті 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану держава може встановити обмеження права притулку, вказавши строк дії такого обмеження [5, с. 80].

С. Чехович вважає, що в Україні має місце зіткнення права держави надавати притулок і права особи шукати притулку та користуватися ним. На його думку, вирішення цієї правової колізії повинно ґрунтуватися на основоположних принципах Конституції України. Беручи до уваги те, що Україна є демократичною, соціальною та правовою державою (стаття 1 Конституції), у ній визнається та діє принцип верховенства права (частина перша статті 8 Конституції), права людини повинні домінувати над інтересами держави. Фактором стримування для держави є також її головний обов'язок, який полягає в утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини, що є невідчужуваними та непорушними (стаття 21 Конституції). Тобто надання притулку є водночас і правом, і обов'язком держави [5, с. 80].

Як би там не було, проблема надання притулку в Україні є дискусійною та недостатньо розробленою як на законодавчому (закон про надання притулку відсутній), так і на академічному рівнях. А оскільки норми про право притулку містяться як у внутрішньому законодавстві окремих держав, так і в міжнародному праві [8, с. 54] і Україна не є учасницею жодного міжнародно-правового акта, що регулює питання притулку та має обов'язковий характер, врегулювання проблеми притулку на національному рівні є вкрай важливим.

У законах України, зокрема у статті 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», передбачено

право притулку, але відсутнє достатнє врегулювання відносин, які виникають у зв'язку із ним. Цей Закон також містить положення про надання статусу біженця. Розмежовує ці поняття і Закон України «Про громадянство України», який містить формулювання «надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні». Для гарантування можливості одержати притулок у Кодексі України про адміністративні правопорушення міститься стаття 204-1, відповідно до якої від адміністративної відповідальності звільняються іноземці або особи без громадянства, які бажають скористатися правом на притулок або набути статусу біженця, якщо вони в установлений законом термін звернулися до відповідних органів державної влади щодо надання їм притулку чи статусу біженця.

Отже, українське законодавство розмежовує поняття «притулок» і «статус біженця». Однак питання про доцільність такого розмежування в українській науці залишається дискусійним. Так, С. Чехович вважає, що міжнародне право ці поняття об'єднує, оскільки їхній зміст є ідентичним, і що в законодавстві більшості країн поняття «притулку» та «статус біженців» є тотожними [5, с. 81].

Із останнім твердженням складно погодитися. По-перше, право притулку і статус біженця мають відмінну юридичну природу та відмінний спосіб нормативно-правового закріплення. По-друге, притулок є лише однією зі складових (хай навіть основоположною складовою) статусу біженця. Право притулку передбачає право особи на в'їзд, поселення, обмеження вислання та заборону видачі, а також право особи шукати притулок на території інших держав, рятуючись від переслідувань, однак цими правами статус біженця не обмежується, він також включає права у сфері працевлаштування, соціального забезпечення тощо. По-третє, 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 в Конвенції про статус біженців 1951 року та/або національному законодавстві. Отже, розмежування понять «притулок» і «статус біженця», яке характерне для українського законодавства, вбачається доцільним і таким, що відповідає нормам сучасного міжнародного права. У цьому

контексті слід також відмітити, що у Науково-практичному коментарі до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» статус біженця розглядається як один із видів притулку [9, с. 37], що не викликає суттєвих заперечень.

О. А. Гончаренко зауважує, що законодавство України про біженців має певні недоліки, оскільки проблема біженців для України досить нова, і за радянських часів жодної правової бази, яка б могла стати основою при розробці українського законодавства про біженців, не існувало. Так, вона зазначає, що «суттєвий недолік містить стаття щодо регулювання правового становища біженця з моменту вилучення у нього довідки про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання про надання їй статусу біженця, у зв'язку з ненаданням йому зазначеного статусу і до видачі відповідної довідки про оскарження даного рішення. Фактично весь час, строк якого також не визначено законом, біженець знаходиться в Україні на нелегальному становищі, тому що не має документів, які легалізують його правове становище» [10, с. 11-12]. Це зауваження стосувалося Закону України «Про біженців» 2001 року, однак із прийняттям Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» у 2011 році ситуація істотно не покращилась.

Ю. Ф. Гаврушко вважає, що у законодавстві немає єдності в розумінні та застосуванні понять «іммігрант», «емігрант», «шукач притулку», «нелегальний мігрант», «вимушений переселенець», «тимчасовий захист біженців» [11, с. 13].

Ще одним недоліком українського законодавства можна вважати те, що положення статті 17 Конвенції про статус біженців («Робота за наймом») та статті 15 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», яка проголошує, що біженці мають рівні з громадянами України права на працю, не були відображені ні в Законі України «Про зайнятість населення» (перш за все, у статті 8 про право громадян на працевлаштування), ні в Постанові Кабінету Міністрів України № 322 від 8 квітня 2009 р. «Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства». Це дозволяє посадовим і службовим особам тлумачити і застосовувати положення цих

документів на власний розсуд, що не гарантує їх добросовісності та врахування ними інтересів біженців і їх роботодавців.

Для біженців і особливо для шукачів притулку надзвичайно важливе значення мають норми, що стосуються в'їзду, виїзду та перебування на території України іноземців і осіб без громадянства. У цьому контексті слід згадати про Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України № 519 від 14 липня 2009 р. «Про затвердження Порядку проведення вибіркового контролю за наявністю в іноземців та осіб без громадянства достатнього фінансового забезпечення для перебування в Україні», який набув чинності 25 серпня 2009 р. Відповідно до цього Наказу іноземці (це стосується громадян більше 90 держав – в основному тих, які розглядаються як країни походження незаконних мігрантів, які намагаються дістатися Західної Європи через Україну) та особи без громадянства, які постійно проживають у цих країнах, при в'їзді до України повинні мати кошти в 20-кратному розмірі прожиткового мінімуму, встановленого в Україні на день їх в'їзду на її територію, з розрахунку на кожен місяць перебування або на термін перебування менше одного місяця. При цьому для осіб, які бажають одержати статус біженця або притулок в Україні, жодних винятків не передбачено. Але ж саме щодо таких осіб найімовірніше припустити, що їм бракує грошових коштів. На нашу думку, ця вимога заважає доступу осіб до процедур набуття статусу біженця в Україні, що суперечить зобов'язанням України за Конвенцією про статус біженців, та стає на заваді додержанню принципу *non-refoulement*, закріпленого як у міжнародних договорах, так і у звичаєвому міжнародному праві.

Окремо слід зупинитися на аналізі основних недоліків Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» 2011 року.

Так, у Законі не було передбачено можливості надання додаткового захисту особам, що втікають через збройний конфлікт. Безперечно, збройний конфлікт міжнародного чи неміжнародного характеру можна вважати «обставиною, яка загрожує життю, безпеці чи свободі». Однак таке формулювання, вжите в Законі при визначенні поняття додаткового захисту, на нашу думку, є занадто загальним, і невідомо, чи мав законодавець намір включити ситуації збройних конфліктів до кола таких обставин.

Що стосується невдалих формулювань, то ними рясніє весь текст Закону. Зокрема те, як сформульовані підстави для надання тимчасового захисту, викликає багато сумнівів. Так поняття «зовнішньої агресії», «громадянської війни» та «зіткнень на етнічній основі» не визначені ані в обов'язкових нормах міжнародного права, ані в українському законодавстві. Отже, вирішення питання про кваліфікацію тієї чи іншої ситуації як підстави для надання тимчасового захисту залишається на розсуд конкретної посадової особи, яка має широке поле для маневру і вимушена при цьому керуватися переважно своїм внутрішнім переконанням.

Крім того, Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» не передбачає альтернативних утриманню під вартою запобіжних заходів під час проведення екстрадиційної перевірки.

Також викликають занепокоєння такі недоліки положень Закону, що стосуються процедури надання статусу біженця, додаткового або тимчасового захисту в Україні:

- відсутність принципу тлумачення сумнівів на користь заявника;
- надання тимчасового захисту лише особам, які масово прибувають із країн, що мають спільний кордон із Україною;
- обмеження до 5 робочих днів строку звернення до органів Державної міграційної служби з проханням про надання статусу або захисту та строку оскарження відмови;
- можливість передачі звернення про надання статусу біженця чи додаткового захисту лише через органи Державної прикордонної служби, неможливість передачі таких заяв працівникам Міністерства внутрішніх справ чи слідчих ізоляторів [12].

Процедура позбавлення статусу біженця також має недоліки, пов'язані з нечітким порядком здійснення повноважень Службою безпеки України щодо перевірки осіб та процедури позбавлення статусу біженця або тимчасового захисту за поданням Служби безпеки України, що створює можливості для зловживань. Крім того, результатом такої процедури, що обґрунтовується цілком непрозорими міркуваннями державної безпеки (через що її практично неможливо оскаржити у судовому порядку), може стати накопичення у центрах тримання іноземців осіб, які позбавлені статусу біженця або тимчасового захисту, але не можуть бути вислані до країни походження. Як свідчить практика держав Східної та Південної



Європи, ризик порушення прав таких осіб є особливо великим, що породжує численні звернення від них до Європейського суду з прав людини [Див., напр.: 13].

Управління Верховного комісара ООН у справах біженців також звернуло увагу на відсутність додаткових можливостей для доступу Управління до осіб, якими воно опікується [14].

На жаль, новим Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» також не було вирішено питання про правовий статус в Україні осіб, яким надано статус біженця в інших державах.

Ще однією проблемою регулювання питань захисту біженців і шукачів притулку в Україні є відсутність узгодженості норм українського законодавства, що регулює різні аспекти суспільних відносин (праця, освіта, соціальний захист тощо), із законодавством про біженців, причому проблему неузгодженості положень різних нормативно-правових актів можна назвати можна назвати хронічною та такою, що є притаманною для українського законодавства в цілому, а не тільки для законодавства про біженців.

Що ж до усунення недоліків, то, безперечно, українське законодавство потребує внесення відповідних змін, доповнень та уточнень. Однак багато що залежить також від розумної практики застосування правових норм посадовими та службовими особами, оскільки саме вони зрештою приймають рішення, які здатні суттєво вплинути на подальше життя заявника.

#### *Бібліографічний список*

1. Отчет о выполнении исследовательского проекта «Соблюдение прав человека в Украине по отношению к беженцам и лицам, ищущим убежище» / [УВКБ в Украине, Институт социологии НАН Украины]. – К., 1999. – 115 с.
2. Фандикова Т. Применение норм международного права в национальном законодательстве Украины / Татьяна Фандикова // Практическое руководство по вопросам убежища. – К. : Проект Европейского Союза ТАСИС КІ 03-13 UA для Украины, 2005. – С. 72 – 73.
3. Малиновська О. А. Біженці у світі та в Україні: моделі вирішення проблеми / О. А. Малиновська. – К. : Генеза, 2003. – 288 с.
4. Ковалишин І. Г. Правовий статус біженців в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... к. юрид. н. : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І. Г. Ковалишин. – К., 2005. – 20 с.

5. Чехович С. История развития института предоставления убежища в Украине / Сергей Чехович // Практическое руководство по вопросам убежища. – К. : Проект Европейского Союза ТАСИС КІ 03-13 УА для Украины, 2005. – С. 74 – 83.
6. Шаповал В. Інститут притулку в національному праві / В. Шаповал, С. Крижанівський // Проблеми міграції. – 1998. – № 1. – С. 2 – 5.
7. Чехович С. Інститут права притулку як конституційно-правова гарантія захисту прав людини / С. Чехович // Право України. – 2000. – № 4. – С. 14 – 17.
8. Галенская Л. Н. Право убежища (Международно-правовые вопросы) / Л. Н. Галенская. – М. : Международные отношения, 1968. – 128 с.
9. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Науково-практичний коментар / [Буроменський М. В., Ільчинський Д. В., Леонтєва С. В. та ін.]; за ред. Буроменського М. В. – Харків : Яшма, 2005. – 268 с.
10. Гончаренко О. А. Статус біженця в міжнародному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О. А. Гончаренко. – Харків, 2005. – 20 с.
11. Гаврушко Ю. Ф. Правове регулювання міграційних процесів на універсальному та євро регіональному рівнях: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Ю. Ф. Гаврушко. – К., 2005. – 16 с.
12. Коментарі від Проекту «Без кордонів» Центру «Соціальна Дія» до ухвалення Верховною Радою закону «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (8 липня 2011 р.) [Електронний ресурс] / [Проект «Без кордонів» Центру «Соціальна Дія»]. – 2011. – Режим доступу до тексту: <http://noborders.org.ua/sfery-dijalnosti/bizhenci-ta-shukachiprytulku/komentari-vid-proektu-bez-kordoniv-tsentru-sotsialnadiya-do-uhvalennya-verhovnoyu-radoyu-zakonu-pro-bizhentsiv-ta-osib-yaki-potrebuyut-dodatkovoho-abo-tymchasovoho-zahystu-8-lupnya-2011-r/>.
13. European Court of Human Rights: *Raza v. Bulgaria* (Application No. 31465/08), Judgment of 1 February 2010; *Al Hanchi v. Bosnia and Herzegovina* (Application No. 48205/09), Judgment of 15 November 2011.

14. УВКБ ООН радо вітає схвалення Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в Україні», а також закликає до подальшого перегляду законодавства щодо його відповідності міжнародним стандартам [Електронний ресурс] / [УВКБ ООН]. – 2011. – Режим доступу до тексту: [http://www.unhcr.org.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=93:uvkb-oon-vitaje-shvalennja-zakonu-pro-bizhenciv&catid=21:press-release-ua&Itemid=168&lang=uk](http://www.unhcr.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=93:uvkb-oon-vitaje-shvalennja-zakonu-pro-bizhenciv&catid=21:press-release-ua&Itemid=168&lang=uk).

Стаття надійшла до редколегії 01.06.2012

*Статья посвящена вопросу соответствия законодательства Украины ее международно-правовым обязательствам по защите прав беженцев и лиц, требующих дополнительной или временной защиты, с учетом недавних изменений в нормативно-правовом регулировании. Проанализированы недостатки действующего законодательства, предложены пути его усовершенствования.*

*The article deals with the issue of conformity of Ukraine's legislation with its international obligations regarding refugees and persons in need of additional or temporary protection with consideration for recent changes in normative legal regulation. It also contains the analysis of drawbacks of current legislation and presents the ways of its improvement.*