

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВ ЩОДО НЕВИДАЧІ СТОСОВНО ШУКАЧІВ ПРИТУЛКУ

Сорока І. О.

Стаття присвячена міжнародно-правовому зобов'язанню держав щодо невидачі стосовно шукачів притулку. Обов'язок невидачі осіб, що отримали статус біженця, державі, в якій вони можуть бути піддані переслідуванням, твердо усталився в міжнародному праві. Однак відповідний обов'язок щодо шукачів притулку навряд чи можна назвати встановленою міжнародно-правовою нормою. Йдеться про визнання цього правила лише в регіоні Європи та в деяких інших розвинутих державах. Формування цієї норми як універсальної є справою майбутнього.

Ключові слова: біженці, шукачі притулку, право притулку, обов'язок невидачі, міжнародний звичай.

Стаття посвящена международно-правовому обязательству государств относительно невыдачи по отношению к лицам, ищущим убежище. Обязанность государств по невыдаче лиц, получивших статус беженца, государству, в котором они могут подвергнуться преследованиям, твердо устоялся в международном праве. Однако соответствующее обязательство относительно искателей убежища вряд ли можно назвать устоявшейся международно-правовой нормой. Речь идет о признании этого правила только в регионе Европы и в некоторых других развитых государствах. Формирование такой нормы как универсальной остается делом будущего.

Ключевые слова: беженцы, искатели убежища, право убежища, обязанность невыдачи, международный обычай.

The article deals with the problem of non-refoulement of asylum-seekers. While it is a well-established rule of international law that refugees may not be refouled (deported) to a state, where they may be persecuted or where their fundamental rights may be at risk, there is in fact no corresponding rule in relation to the asylum-seekers, who have not yet been granted refugee status. The 1951 Refugee convention does not even contain a strict rule obligating states to consider the applications for asylum. Under legislation of most states, when a person is already present at the State's territory, an application for asylum must be at the very least considered. However, there is a large group of persons who are factually unable to lodge an asylum application, as they are not yet on the territory of the state where they would like to apply and they are effectively prevented from entering the state territory by border guards or similar state bodies. In Europe, this problem has been resolved in the practice of the European Court of Human Rights, which in a series of judgments (including against Ukraine) concluded that failure of a state to grant a refugee status to asylum-seekers at its border amounts to violation of the non-refoulement principle and fundamental rights under the European Convention. However, this does not stand true for most states, including the USA and the majority of the developing states. This is partially due to the inability of most states to secure the rights and integration of refugees to their societies. The absence of a universal state practice demonstrates that the non-refoulement principle in relation to asylum-seekers has not yet acquired a customary character. Moreover, there is hardly any evidence of the relevant *opinio juris*. Therefore, if this principle has a chance to be expanded on asylum-seekers, this remains a matter for the future.

Key words: refugees, asylum-seekers, law of asylum, non-refoulement principle, international custom.

Постановка проблеми. Однією з проблем сучасного права притулку є очевидна розбіжність між існуванням права на притулок та відсутністю відповідного обов'язку держав надавати притулок. Чинні міжнародні документи не містять вказівок ані на право осіб отримувати притулок, ані на відповідний обов'язок держав. Відсутність такого створює ризик для шукачів притулку бути примусово повернутими до країн, де їм загрожують переслідування та серйозні порушення їхніх прав. Однак не можна говорити про повну незахищеність шукачів притулку. У міжнародному праві, а особливо в міжнародній судовій практиці, поступово формується ідея про зобов'язання держав докладати зусиль з неповернення шукачів притулку до держав, де їм загрожує небезпека.

Аналіз останніх досліджень та публікацій вказує на недостатню розробку зазначеної проблематики. У зарубіжній літературі можна виділити декілька розвідок цього питання, зокрема роботи Е. Лаутерпахта та Д. Бетелема. У вітчизняній літературі питання невидачі шукачів притулку торкнувся в своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому біженцям, І. Ковалишин. Деякі аспекти права невидачі висвітлює у своїх статтях О. Котляр. Інститут права притулку розглядали В. Колодзяна та М. Трофимчук, які, проте, обмежилися лише констатуванням факту існування принципу невидачі як елемента права притулку. Проте наразі відсутнє не тільки комплексне, але й скільки-небудь спеціальне дослідження, присвячене принципу невидачі осіб, що шукають притулку.

Метою статті є висвітлення особливостей застосування принципу невидачі щодо осіб, які шукають притулку. На конкретних прикладах буде продемонстровано формування цього інституту та його поступове визнання спільнотою держав.

Виклад основного матеріалу. Загальна декларація прав людини 1948 року, як відомо, встановлює, що кожна особа має право шукати та отримувати в інших країнах притулок від переслідування [1]. Однак йдеться про право шукати притулок, а не про право отримувати притулок та відповідний обов'язок держав. Зокрема, право на отримання притулку не згадується в Конвенції про біженців 1951 року [2]. Держави проявили очевидне небажання надавати праву отримати притулок юридичний зміст. Держави мають право, але не обов'язок приймати шукачів притулку на своїй території, що впливає з їхніх суверенних прав.

Не можна сказати, що не здійснювалися спроби включити право отримувати притулок та обов'язок держав надавати притулок до корпусу норм міжнародного права. Так, після прийняття Конвенції про територіальний притулок 1967 року Фонд Карнегі створив робочу групу, що запропонувала проект конвенції про тери-

Сорока І. О., 2018

торіальний притулок. Щодо цього проекту в Женеві в 1967 році було проведено конференцію, проте згоди досягнуто не було. Єдиним спільно визнаним положенням стала ідея про те, що держави мають докладати зусиль для надання притулку. Після цього не було помітних подальших спроб розробити право територіального притулку [8].

Водночас у міжнародному праві все ж можна виділити певний набір безумовно визнаних обов'язків держав стосовно шукачів притулку. Головним з них є принцип невидачі, визначений статтею 33 Конвенції про статус біженців, відповідно до якої «Договірні держави не будуть жодним чином висилати або повертати біженців до кордонів країни, де їхньому життю чи свободі загрожуватиме небезпека через їхню расу, релігію, громадянство, належність до певної соціальної групи або політичні переконання». Цей принцип наразі вважається частиною звичаєвого міжнародного права [7, р. 149].

Слід відзначити, що цей принцип трактується широко та стосується не тільки біженців у вузькому розумінні Конвенції 1951 року. Зокрема, держави поширюють цей принцип на всіх осіб, яким загрожують серйозні порушення прав людини в країні походження. Зокрема, Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» встановлює, що біженцем може вважатися лише особа, яка підпадає під визначення біженця за Конвенцією. Водночас ним встановлюється особливий статус «осіб, які потребують додаткового захисту». Додатковим захистом є 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 в країну громадянської належності або країну попереднього постійного проживання внаслідок загрози їхньому життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування до них смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортури, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання або загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини і не може чи не бажає повернутися до такої країни внаслідок зазначених побоювань [3]. Таким чином, Україна фактично поширює захист, що надається біженцям, на більш широке коло осіб. Подібні положення містяться в праві багатьох держав, адже принцип невидачі стосується не тільки біженців, але й будь-яких осіб, чийм фундаментальним правам загрожує небезпека.

Принцип невидачі викликає неабияку дискусію як у літературі, так і в практиці. Очевидним є те, що принцип застосовується до всіх біженців, що перебувають на території держави. Під питанням залишається те, чи застосовується він до біженців, що прибувають до кордону та просять про допуск на державну територію. З одного боку, держави мають право визначати, кого вони бажають допустити на свою територію. З іншого боку, сформувалося загальне розуміння того, що держави не є необмеженими в цьому своєму виборі та відмова в дозволі перетнути кордон може дорівнювати видачі [7, р. 113]. Зокрема, ця проблема неодноразово розглядалася Європейським судом з прав людини. Так, у справі Хірсі Джамаа та інші проти Італії Суд дійшов висновку, що навіть у випадках, коли шукачі притул-

ку були перехоплені в морі та не дісталися державного кордону, їхня висилка до країни походження може становити порушення принципу невидачі, а також статей Європейської конвенції з прав людини [5]. У справі Кебе та інші проти України Суд дійшов висновку, що відмова шукачам притулку у доступі на державну територію на кордоні, навіть попри незаконний спосіб прибуття їх до кордону та відсутність у них документів, становить порушення принципу невидачі та створює загрозу порушення статті 3 (заборона катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції [6]. Позиція Європейського Суду, а отже і Ради Європи і всіх європейських країн, з цього питання є єдиною і забороняє висилку іноземців навіть у випадках, коли вони ще не перетнули державного кордону, до країн, де їм може загрожувати порушення їхніх фундаментальних прав.

Слід відзначити, що ця позиція є визначною, однак не універсально визнаною. Можна згадати справу Верховного суду США *Sale Acting Commissioner, INS v. Haitian Centers Council*, в якій Суд дійшов висновку, що за правом США принцип невидачі застосовується лише до біженців, що вже перебувають на державній території [9].

Звичайно можна стверджувати, що відмова у дозволі перетнути кордон не обов'язково веде до повернення до держави, де шукач притулку може бути підданий переслідуванням, а отже, не завжди означає порушення принципу невидачі. Проблемним у цьому аргументі є те, що він вимагає в кожному випадку дослідження того, чи призведе відмова на кордоні до автоматичного повернення до країни, де особі загрожує переслідування. У випадках, коли шукач притулку перебуває на кордоні між своєю країною та сусідньою країною, відмова у перетинанні кордону очевидно дорівнює видачі. Однак є чимало інших ситуацій, в яких відмова не так очевидно дорівнює видачі. Фундаментальна різниця полягає у можливості для кожної країни заявляти, що відмова на кордоні є правомірною з точки зору міжнародного права. Це може призвести до відмови шукачу притулку у всіх державах. Такий феномен у літературі отримав назву «біженця на орбіті» [8].

У практиці держав визнаються певні зв'язки між принципом невидачі та прийняттям шукача притулку на своїй території. Низка держав (зокрема, і Україна) можуть надавати шукачам притулку тимчасовий доступ на свою територію з метою подання звернення про статус біженця. Подання шукачем притулку такого звернення зазвичай викликає обов'язок держави розглянути це звернення. У випадках, коли шукач притулку визнається біженцем, держави, як правило, надають йому постійний притулок та право проживання на своїй території. Під питанням залишається те, чи здатна відповідна практика держав говорити про виникнення міжнародного звичаю, який би опосередковував відповідне зобов'язання.

Дослідження такої практики держав веде до висновку про її неузгодженість, що, своєю чергою, вказує на неможливість виникнення на її підставі міжнародного звичаю. Так, уже з середини 1990-х років усе більше держав намагалися передати обов'язок розгляду звернень за статусом біженця безпечним третім державам, тобто державам, на території яких біженець перебував до того, як звернувся за відповідним статусом.

Наприклад, у вже процитованій вище справі Кебе та інші проти України українські органи влади стверджували, що заявники на момент подачі звернення про статус біженця в Україні перебували на судні під прапором Мальти, а отже, під юрисдикцією Мальти, і саме Мальта мала б розглянути їхнє звернення за статусом біженця. У широкому сенсі така позиція держав вказує на те, що вони не відчувають обов'язку розглядати звернення за статусом біженця. Крім того, низка держав все більше неохоче розглядали звернення за притулком і статусом біженця. Це проявилось, зокрема, в наданні потенційним біженцям лише тимчасового захисту. Так, Австралія ввела в своє законодавство й практику поняття тимчасових захисних віз, які видаються біженцям, що прибули до країни у недозволений спосіб [8].

Отже, концепція безпечної третьої країни не порушує букви Конвенції 1951 року, адже не передбачає видачі шукача притулку державі, в якій він може постраждати від переслідувань. Тим не менш регулярно застосування цієї концепції може призвести до ланцюгу повернень, які можуть завершитися видачею шукача притулку до країни походження. Міжнародне право не передбачає гарантій для шукачів притулку щодо отримання доступу до процедур захисту у безпечній країні. Крім того, практика визначення безпечних третіх країн фактично призводить до безвідповідальності держав у питаннях надання притулку. Коли йдеться про розгляд заяв про надання притулку чи статусу біженця вкрай важко визначити правову підставу для обов'язку розглядати такі звернення органами держави, де подане відповідне звернення. Звичайно, можна говорити про обов'язок держав бути добросовісними в розгляді звернень про отримання статусу біженця, а отже, розглядати такі звернення самостійно, а не перекладати відповідальність на треті держави. Проте такий обов'язок впливає скоріше з доброї волі держав, ніж із чітко встановленого міжнародно-правового зобов'язання.

Якщо розглядати проблему тривалості захисту, слід згадати, що положення Конвенції про статус біженців 1951 року застосовуються лише протягом того періоду, доки існує добре обґрунтоване побоювання переслідувань. З цього випливає, що одразу після зникнення підстав таких побоювань як об'єктивного фактора чи страху біженця перед переслідуванням як суб'єктивного фактора припиняє своє існування і стан притулку і статус біженця, отже, держава стає вільною в своєму виборі міграційного статусу відповідної особи. Іншими словами, після зникнення статусу біженця держава вільно визначає, чи дозволяти особі залишитися на своїй території або видворити її.

У випадках, коли особа перестає бути біженцем, держава перестає бути зв'язаною положеннями Конвенції про статус біженців. Таким чином, за своєю суттю обов'язок захищати біженців є тимчасовим, навіть, попри те, що Конвенція не містить положень, які б прямо регулювали припинення статусу біженця [4]. На практиці більшість західних держав (за винятком Австралії) надають біженцям постійний притулок [8]. Частково це пояснюється тим, що з огляду на велику кількість осіб, що користуються в західних країнах правом притулку, в цих країн немає технічної можливості регулярно перевіряти статус та ситуацію кожної окремої особи через брак коштів та інституційних можливостей. Однак прак-

тика лише західних держав, яким би не було її джерело, нездатна створити міжнародно-правового зобов'язання універсального характеру. Зокрема, чимало країн в інших регіонах світу мають протилежну практику постійної відмови особам, що шукають притулку, у статусі біженців та висилки таких осіб. Це можна також пояснити браком коштів та інституційних спроможностей, але іншого характеру. Країни, що розвиваються, нездатні забезпечити всі потреби біженців і, що найголовніше, їхню інтеграцію до власних суспільств. Слід констатувати також, що практика західних держав не супроводжується відповідним *opinio juris*. Практично неможливо виділити свідчення про існування цього психологічного елемента міжнародного звичаю та довести, що західні країни відчувають обов'язок за звичаєвим міжнародним правом надавати шукачам притулку право на постійний статус біженців.

Висновки. Визначення обов'язків держав стосовно шукачів притулку за міжнародним правом є нелегкою справою. Це повною мірою стосується міжнародно-правового обов'язку держав не повертати шукачів притулку до країн, де їм загрожує переслідування та порушення їхніх фундаментальних прав. Існування загального обов'язку з неповернення осіб, яким надано статус біженця, є загальноновизнаним. Однак такий обов'язок не простежується щодо осіб, які ще не отримали такого статусу. Можна говорити про формування відповідного інституту в праві Ради Європи через рішення Європейського суду з прав людини, однак висновки одного регіонального міжнародного суду ще не свідчать про існування універсальної норми міжнародного права. Неочевидним лишається навіть існування обов'язку держав розглядати звернення за статусом біженця, що були подані державі. У тих же випадках, коли статус біженця все ж було надано, не існує обов'язку надавати його на постійній основі. Обнадійливим виглядає лише те, що після прийняття Конвенції держави в своїй практиці почали виходити за вимоги букви Конвенції про статус біженців 1951 року та діяти згідно з її духом. Це справедливо для більшості західних та деяких держав інших регіонів світу. Водночас держави, що розвиваються, навпаки, як правило, намагаються обмежити застосування Конвенції на своїй території. Частково це пояснюється економічною ситуацією західних країн, які здатні розглянути всі звернення за статусом біженця на своїй території та мають можливість прийняти всіх осіб, що звертаються за статусом біженця на своїй території, та забезпечити їх інтеграцію до суспільства, тоді як країни, що розвиваються, не мають такої змоги. Проте якими б не були причини, наразі слід констатувати відсутність єдиної практики держав та *opinio juris* щодо існування міжнародно-правової норми про обов'язок держав не повертати шукачів притулку до держав, де вони можуть бути піддані переслідуванням, а їхні фундаментальні права можуть бути порушені.

Література

1. Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 12.11.2018).
2. Конвенция про статус біженців від 1951 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011 (дата звернення: 12.11.2018).

3. Про біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту. Закон України № 3671-VI від 08.07.2011. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17> (дата звернення: 12.11.2018).

4. Fitzpatrick J., Bonoan R. Cessation of refugee protection / Feller E., Turk V., Nicholson F. Refugee protection in international law: UNHCR's Global Consultations on International Protection. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P. 491-544.

5. Hirsi Jamaa and Others v. Italy. Application no 27765/09. Judgment of 23 February 2012. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2227765/09%22\],%22itemid%22:\[%22001-109231%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2227765/09%22],%22itemid%22:[%22001-109231%22]}) (дата звернення: 12.11.2018).

6. Kebe and Others v. Ukraine. Application no 12552/12. Judgment of 12 January 2017. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-170058%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-170058%22]}) (дата звернення: 12.11.2018).

7. Lauterpacht E., Bethlehem D. The scope and content of the principle of non-refoulment: opinion / Feller E., Turk V., Nicholson F. Refugee protection in international law: UNHCR's Global Consultations on International Protection. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P. 110-197.

8. Phuong C. Identifying States' Responsibilities towards Refugees and Asylum-Seekers. URL: <http://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Phuong.pdf> (дата звернення: 12.11.2018).

9. Sale, Acting Commissioner, INS v Haitian Centers Council (1993) 113 S.Ct 2549. URL: <https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/human-rights-institute/files/Sale.pdf> (дата звернення: 12.11.2018).

*Сорока І. О.,
аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету
«Одеська юридична академія»*