

**ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
“УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ”**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ТУРЕЦЬКА ЯНА ПАВЛІВНА

УДК 342.72/.73

**ДИСЕРТАЦІЯ
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС БІЖЕНЦЯ, ЯК ВИД
ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМЦЯ**

12.00.02. – Конституційне право; муніципальне 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.П. ТУРЕЦЬКА**

Науковий керівник

Петрецька Наталія Іванівна

кандидат юридичних наук, доцент

АНОТАЦІЯ

Турецька Я.П. Конституційно-процесуальний статус біженця, як вид правового статусу іноземця. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». – Ужгородський національний університет, Ужгород, 2019.

Дисертаційна робота є ґрунтовним, комплексним завершеним науковим дослідженням проблематики конституційно-процесуального статусу біженців. У результаті проведеного дослідження сформульовано ряд наукових положень і висновків запропонованих особисто здобувачем, що характеризуються науковою новизною, мають важливе теоретичне та прикладне значення.

Незважаючи на те, що в українській юридичній науці наразі спостерігається певне пожвавлення інтересу до дослідження конституційно-процесуального забезпечення прав і свобод шукачів притулку, комплексні наукові дослідження інституту субсидіарного захисту в окремих країнах Європейського Союзу та їх порівняльний аналіз в Україні практично не проводилися.

На концептуальному рівні досліджено поняття «процедури визнання статусу біженця», яке відсутнє не лише у чинному законодавстві України, але й окремо не виділяється і не пояснюється науковцями. Під процедурою визнання статусу біженця варто розуміти певну систему дій, з чітко встановленими строками у відповідності до чинних правових норм, інтересів суспільства й держави, важливу для забезпечення та захисту прав, свобод, а також законних інтересів особи, яка потребує визнання її біженцем.

Запропоновано шість тенденцій виникнення та розвитку міжнародно-правового поняття «біженець», яке пропонується досліджувати з початку XX століття, а також виокремлено суттєві ознаки, які характеризують поняття

«біженець» на певному етапі свого розвитку. Акцентовано увагу на нормативних документах, які закріплювали поняття, наповнюючи його такими ознаками, які б враховували нові ситуації та нові групи біженців.

Обґрунтовано доцільність у визначенні власної періодизації становлення законодавства про біженців в українському державотворенні. Вважаємо підхід вчених, щодо дослідження періодизації становлення законодавства України про біженців, який починає свій відлік формування з часів розпаду Радянського Союзу та утворення самостійної, незалежної держави України історично вузьким. Вважаємо, що етапи виникнення та розвитку поняття «біженець» в українському державотворенні варто формувати ще задовго до отримання Україною статусу незалежної держави.

Сформовано періодизацію становлення законодавства про біженців на українських теренах, що складається з таких етапів: 1) з часів Російської імперії до 1921 року; 2) часів Другої світової війни; 3) визнання особливого статусу біженців та їх репатріація у післявоєнний період до 90 рр. XX ст.; 4) прийняття основоположних міграційних законів, що відбувається в кінці XX – початку XXI століття; 5) новітній етап розпочинається 10 січня 2001 року та характеризується приведенням законодавчих актів у відповідність до міжнародних договорів; 6) запровадження додаткових форм захисту осіб, який розпочався з 8 липня 2011 року.

Зауважено, що регулювання потоків біженців та шукачів притулку здійснюється, переважно у двох напрямках. Зокрема, країнами Європи вживаються міри спрямовані на підвищення якості прикордонного режиму. Однак, серед альтернативних методів контролю за нелегальною міграцією, застосовується забезпечення легалізації особи шляхом тимчасового працевлаштування.

Серед існуючих заходів щодо міграційних процесів у питаннях Європа – Україна, пропонуємо виділити такі: легалізація трудової міграції; інтеграція шукачів притулку у приймаюче суспільство; введення механізму квотування та перерозподілу; існування «вибіркової імміграції»; створення безпечних зон та

повернення нелегальних мігрантів до країн походження; дотримання «дублінських принципів»; посилення зовнішніх кордонів, шляхом відновлення прикордонного контролю.

Встановлено, що конституційно-правовий статус біженця є спеціальним статусом, відмінним від правового статусу громадянина, іноземного громадянина, особи без громадянства, вимушеного переселенця чи внутрішньо переміщеної особи.

Удосконалено визначення поняття конституційних гарантій прав і свобод біженців, що являє собою законодавчо закріплені конституційними нормами умови і засоби, спрямовані на забезпечення ефективної реалізації прав і свобод біженців, всебічний захист таких прав від можливих порушень, а також користування благами, що лежать в основі таких прав і свобод.

Відзначено, що інститут субсидіарного захисту створений з метою забезпечення прав і свобод тих осіб, які не відповідають критеріям для надання статусу біженця згідно з Конвенцією 1951 року та Протоколу 1967 року, але потребують захисту через цілком обґрунтовані побоювання щодо застосування: тортур, нелюдського поводження або покарання, що принижує людську гідність; загрозу життю, безпеці або свободі; соціально-економічні чинники, природні та техногенні катастрофи; смертної кари або виконання вироку про смертну кару; загальне насилля та збройні конфлікти; зовнішні агресії, іноземну окупацію, громадянські війни, зіткнення на етнічній основі.

З'ясовано, що умови надання субсидіарного захисту визначаються кожною країною ЄС особисто, з метою максимального забезпечення гарантій прав осіб, які потребують захисту. Крім визнання за особою статусу біженця в країнах ЄС передбачено такі форми субсидіарного захисту, як: додатковий захист (Україна), тимчасовий захист (Україна, Швейцарія), субсидіарний статус (захист) (Австрія, Бельгія, Франція), гуманітарний статус (Греція), протекційний статус (Фінляндія, Швейцарія), дозвіл на тимчасове перебування та тимчасове відстрочення вислання (Німеччина), В-статус (Данія).

Разом з цим, розглядаючи критерії класифікації біженців та проаналізувавши їх видову характеристику, варто проаналізувати екологічні причини переміщення. Хоча з правової точки зору, екологічні біженці не визначаються «класичними» біженцями, той факт, що перебування особи у конкретному регіоні може спричинити загрозу небезпеки у розумінні статті 3 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження та покарання 1987 року, дає можливість говорити про те, що умова екологічної катастрофи в країні походження шукача притулку, також може вважатися порушенням статті 3 Конвенції. А це в свою чергу, дозволяє забезпечити захист прав екологічних біженців та не допустити порушення принципу «заборони вислання або примусового повернення».

Наведено та досліджено спеціальні принципи, що регулюють правове становище біженців, серед яких слід виділити принципи свободи пересування (право обирати місце проживання та вільно пересуватись в межах території країни, за умови законного там проживання), неприпустимість дискримінації (недопущення у застосуванні до особи та/або групи осіб, за визначеними ознаками обмеження у реалізації своїх прав і свобод) та заборона вислання або примусове повернення (недопущення видворення, видачі, передачі, іншого примусового переміщення особи, за межі України, всупереч їх волі і бажанню, у випадку її законного перебування в Україні).

Важливим критерієм, що забезпечує захист прав біженців є «принцип заборони вислання або примусового повернення», який покликаний не допустити порушення процедури розгляду заяв з боку повноважних органів та завадити відмові у визнанні біженцем. Хочемо зауважити з цього приводу, що людину не можна повернути туди, де вона піддається реальному ризику катування чи іншому нелюдському поводженню. В даному випадку відповідальність покладається на державу, з метою захисту біженців від такого поводження, яке може спричинити його видворення.

Визначено та сформульовано три стадії у процедурі отримання особою статусу біженця. Першою стадією вважаємо попередній розгляд заяви, що

включає оформлення документів, якому передуює подання заяви, друга стадія – розгляд заяви, та відповідно до третьої стадії відноситься прийняття рішення.

Обґрунтовано пропозиції з удосконалення законодавства України у сфері конституційно-процесуального забезпечення прав і свобод біженців в Україні, а тому пропонуємо внести зміни до п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» та не конкретизувати таких осіб, як іноземців чи особу без громадянства, адже не кожен з них може бути визнаний біженцем, оскільки останні, як і мігранти не характеризуються ознакою наявності обґрунтованих побоювань переслідування; до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», щодо не встановлення жодних часових обмежень для подання заяви до відповідного органу для отримання особою статусу біженця.

Удосконалення вітчизняного законодавства щодо спростування процедури визнання за особою статусу біженця, також передбачає внесення змін до строку оскарження рішення про відмову у прийнятті заяви та рішення про відмову в оформленні документів. Адже строк у п'ять робочих днів, що починається з дня отримання повідомлення, застосовується як для подання скарги до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, так і до строків звернення до суду з позовною заявою. Однак, визначений строк є недостатнім для того, щоб особа змогла реалізувати своє право на оскарження дій та рішень органів державної влади та їх посадових осіб у судовому порядку, а це в свою чергу, тягне за собою примусове повернення особи до країни де їй загрожує небезпека.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені в дисертації положення можуть бути використані у: науково-дослідній роботі – для подальшого дослідження теоретичних аспектів з метою формування концептуальних засад гарантування прав біженців на національному та міжнародному рівнях; правотворчій діяльності – для вдосконалення нормативно-правової бази України з питань конституційно-правового статусу

біженців; правозастосовній діяльності – для вдосконалення діяльності уповноважених суб'єктів у сфері забезпечення реалізації та захисту прав біженців; навчальному процесі – в юридичних та інших вищих навчальних закладах під час вивчення дисципліни «Конституційне право України», «Конституційне право зарубіжних країн», «Актуальні питання прав людини», при написанні монографій, науково-практичних посібників, підручників, підготовці методичних рекомендацій, а також для викладання лекцій та при проведенні практичних занять.

Ключові слова: біженці; особи, які отримують додатковий захист; особи, які отримують тимчасовий захист; мігранти; шукачі притулку; субсидіарні форми захисту; внутрішньо переміщені особи; процедура визнання статусу біженця.

SUMMARY

Turetska Ya.P. Constitutional procedural refugee status as a type of legal status of a foreigner. - Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Thesis for a Candidate of Law Degree in Specialty 12.00.02 «Constitutional Law; municipal law». - Uzhgorod National University, Uzhgorod, 2019.

The dissertation is a detailed comprehensive completed scientific study of the constitutional and procedural status of refugees. As a result of the conducted research, a number of scientific provisions and conclusions proposed by the applicant have been formulated, which are characterized by scientific novelty, have important theoretical and applied significance.

Despite the fact that there is currently some revival of interest in the study of constitutional and procedural protection of the rights and freedoms of asylum seekers in the Ukrainian legal science, there has been virtually no comprehensive research on the subsidiary protection institute in individual countries of the European Union and their comparative analysis in Ukraine.

At the conceptual level, the notion of “refugee status recognition procedure” is explored, which is not only not present in the current legislation of Ukraine, but is not singled out and explained by scholars. The procedure for recognizing refugee status should be understood as a certain system of actions, with clearly set deadlines in accordance with the applicable legal norms, interests of society and the state, which are important for the protection and protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the person who needs to be recognized as a refugee.

Six trends in the occurrence and development of the international legal concept of «refugee» are proposed, which are proposed to be investigated since the beginning of the twentieth century, as well as the essential features that characterize the concept of «refugee» at a certain stage of its development. Emphasis is placed on normative documents that reinforce the concept, filling it with such features that would take into account new situations and new refugee groups.

The expediency of determining the own periodization of the formation of refugee legislation in the Ukrainian state is substantiated. We consider the approach of scientists to the study of the periodization of the formation of the legislation of Ukraine on refugees, which begins its formation since the collapse of the Soviet Union and the formation of an independent, independent state of Ukraine historically narrow. We believe that the stages of emergence and development of the concept of “refugee” in the Ukrainian state-building should be formed long before Ukraine becomes an independent state.

The periodization of the formation of refugee legislation in the Ukrainian territory has been formed, which consists of the following stages: 1) from the time of the Russian Empire to 1921; 2) the times of the Second World War; 3) recognition of the special status of refugees and their repatriation in the postwar period up to the 90's of the twentieth century; 4) adoption of fundamental migration laws, which takes place at the end of XX - beginning of XXI century; 5) the newest stage begins on January 10, 2001 and is characterized by the bringing of legislative acts into conformity with international treaties; 6) introduction of additional forms of protection of persons, which began on July 8, 2011.

It is noted that the flow of refugees and asylum seekers is regulated, mainly in two ways. In particular, European countries are taking measures to improve the quality of the border regime. However, among alternative methods of controlling illegal migration, securing a person's legalization through temporary employment is used.

Among the existing occurrences on migration processes in Europe - Ukraine, we propose to emphasize the following: legalization of labor migration; integration of asylum seekers into the host society; introduction of quota and redistribution mechanism; the existence of «selective immigration»; creation of safe zones and return of irregular migrants to their countries of origin; adherence to «Dublin principles»; strengthening the external borders by restoring border controls.

It has been established that the constitutional status of a refugee is a special status different from the legal status of a citizen, foreign citizen, stateless person, internally displaced person or internally displaced person.

The definition of the concept of constitutional guarantees of the rights and freedoms of refugees has been improved, which is a statutory provision of the conditions and means aimed at ensuring the effective exercise of the rights and freedoms of refugees, comprehensive protection of such rights from possible violations, and enjoyment of the benefits underlying such rights and freedoms.

It is noted that the Institute for Subsidiary Protection was established to ensure the rights and freedoms of persons who did not meet the criteria for refugee status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol, but who needed protection because of well-founded fears of torture, inhuman treatment or punishment degrading human dignity; threat to life, safety or freedom; socio-economic factors, natural and man-made disasters; death penalty or execution of a death sentence; general violence and armed conflict; foreign aggression, foreign occupation, civil wars, ethnic clashes.

It has been established that the conditions for granting subsidiary protection are determined by each EU country individually, in order to maximize the guarantees of the rights of persons in need of protection. In addition to recognizing refugee status in the EU, such forms of subsidiary protection include: additional protection (Ukraine),

temporary protection (Ukraine, Switzerland), subsidiary status (protection) (Austria, Belgium, France), humanitarian status (Greece), protection status (Finland, Switzerland), temporary stay and postponement of expulsion (Germany), B-status (Denmark).

At the same time, considering the criteria for classifying refugees and analyzing their species characteristics, it is necessary to analyze the environmental causes of displacement. Although from a legal point of view, environmental refugees are not defined as "classic" refugees, the fact that a person's stay in a particular region may pose a danger under Article 3 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1987, makes it possible to say that the condition of an environmental disaster in the country of origin of the asylum seeker may also be considered a violation of Article 3 of the Convention. And this, in turn, allows to protect the rights of environmental refugees and not to violate the principle of "ban on expulsion or forced return".

Specific principles governing the legal status of refugees have been identified and explored, including the principles of freedom of movement (the right to choose a place of residence and to move freely within the territory of the country, in the case of their legal stay there), the inadmissibility of discrimination (non-admission of persons and / or groups of persons, on certain grounds of restriction in the realization of their rights and freedoms) and prohibition of expulsion or forced return (prevention expulsion, extradition, transfer, other forced movement of a person out from Ukraine? Against their will and desire, in the case of a legal stay in Ukraine).

An important criterion for protecting the rights of refugees is the "principle of prohibition of expulsion or forced return", which is intended to prevent the violation of the procedure of consideration of applications by the authorities and to prevent the refusal of recognition as a refugee. We would like to point out that a person cannot be returned to where he or she is at real risk of torture or other inhuman treatment. In this case, the responsibility rests with the state in order to protect refugees from such behavior that may lead to their expulsion.

Three stages in the procedure for obtaining refugee status have been identified and formulated. The first stage is the preliminary examination of the application, which includes the processing of documents preceding the submission of the application, the second stage - the examination of the application, and in accordance with the third stage is the decision.

The proposals for improve the legislation of Ukraine in the field of constitutional and procedural protection of the rights and freedoms of refugees in Ukraine are substantiated, and therefore we propose to amend item 14 of Part 1 of Article 1 of the Law of Ukraine «On the Legal Status of Foreigners and Stateless Persons» and do not to specify such persons as foreigners or stateless persons, be the reason that not everyone can be recognized as a refugee, since they, as well as migrants, are not characterized by reasonable fear of persecution; to Part 1 of Article 5 of the Law of Ukraine «On Refugees and Persons in Need of Additional or Temporary Protection», regarding the imposition of no time limits for applying to the appropriate authority for obtaining refugee status.

Improvement of the national legislation on simplification of the procedure for recognition by a person of refugee status also envisages amendments to the term of appeal against the decision on refusal to accept the application and the decision on refusal in processing of documents. After all, the period of five working days, starting from the day of receipt of the notification, applies both to the submission of a complaint to the central executive body implementing the state policy in the field of refugees and persons in need of additional or temporary protection, as well as to the deadline for applying to court with the statement of claim. However, the time limit is insufficient to enable a person to exercise his or her right to appeal actions and decisions of public authorities and their officials in court, which in turn entails the forced return of a person to a country where he or she is in danger.

The practical significance of the results obtained is that the provisions outlined in the dissertation can be used in: research work - to further explore theoretical aspects in order to formulate conceptual bases for guaranteeing the rights of refugees at national and international levels; law-making activities - to improve the legal

framework of Ukraine on the constitutional and legal status of refugees; law enforcement activities - to improve the activities of authorized entities in the field of protection and protection of refugee rights; educational process - in legal and other higher education institutions during the study of the discipline "Constitutional Law of Ukraine", "Constitutional Law of Foreign Countries", "Topical issues of human rights", when writing monographs, scientific and practical manuals, textbooks, preparation of methodological recommendations, and also for lectures and practical classes.

Key words: refugees; persons receiving additional protection; persons receiving temporary protection; migrants; asylum seekers; subsidiary forms of protection; internally displaced persons; the procedure for recognizing refugee status.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Публікації в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Турецька Я.П. Історія запровадження паспорта Нансена: «попередника» проїзного документа біженця. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2017. № 30. Том 1. С. 53–55.
2. Турецька Я.П. Особливості міжнародного захисту прав дітей-біженців. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2017. Вип. 6. Том 1. С. 37–40.
3. Турецька Я.П. Співвідношення понять «біженець» та «внутрішньо переміщена особа». *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 72–74.
4. Турецька Я.П. «Внутрішньо переміщена особа» нове поняття в законодавстві України. *Науковий журнал «Альманах науки»*. 2018. № 1 (2). С. 54–59.
5. Турецька Я.П. Щодо стадії розгляду заяви про надання особі статусу біженця у законодавстві України. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2018. № 2. С. 50–57.

6. Турецька Я.П. Теоретико-практичні аспекти конституційно-правового статусу біженців в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018, № 5. – С 126–131.

Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Турецька Я.П. Гармонізація поняття «особи, які потребують додаткового захисту» з європейським законодавством. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 16–17 лютого 2018 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2018. С. 37–40.

2. Турецька Я.П. Особливості принципу заборони вислання або примусового повернення біженців. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 2–3 березня 2018 р.) Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2018. С. 10–15.

3. Турецька Я.П. Терміни розгляду заяв про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. *Правова система України: сучасні тенденції та фактори розвитку*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 23–24 березня 2018 р.) Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. С. 22–24.

4. Турецька Я.П. Деякі питання дотримання принципу заборони дискримінації. *Міжнародне та національне законодавство: способи удосконалення*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 30–31 березня 2018 р.) Дніпро: Дніпровський гуманітарний університет, 2018. С. 31–34.

ЗМІСТ

ВСТУП	15
РОЗДІЛ 1. МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ «БІЖЕНЕЦЬ»	24
1.1. Тенденції виникнення та розвитку міжнародно-правового поняття «біженець»	24
1.2. Правова регламентація поняття «біженець» в українському державотворенні	36
1.3. Проблематика регулювання правового захисту осіб, які потребують притулку.....	51
1.4. Упереджувальні заходи щодо міграційних процесів у питаннях Європа – Україна	76
Висновки до розділу 1	88
РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ	91
2.1. Конституційно-правовий статус біженця в Україні	91
2.2. Конституційні гарантії як елемент механізму забезпечення прав і свобод біженців.....	105
2.3. Цінності принципу «заборони вислання або примусового повернення»... ..	128
2.4. Удосконалення вітчизняного законодавства щодо спростування процедури визнання за особою статусу біженця	145
Висновки до розділу 2	174
ВИСНОВКИ	178
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	184
ДОДАТКИ	208

ВСТУП

Актуальність теми. Реальні потреби та очікування біженців в умовах численних воєн та конфліктів, вимагають від урядів держав розвитку системи захисту, наближення такого до європейських стандартів. Разом з цим, досліджуючи питання біженства, не можна оминати увагою категорію осіб, яка виникла відносно недавно, у зв'язку з тимчасовою окупацією окремих територій України, це внутрішньо переміщені особи. Актуальність обраної тематики дослідження підтверджена висвітленням проблематики забезпечення гарантій реалізації основних прав та свобод особи з метою створення належних умов їх безперешкодної реалізації.

Значна частина держав не тільки у рамках Європейського Союзу, а й у США та країнах Африки, дозволяють залишатися на своїй території іноземцям, повернення яких до країни походження є небажаним або неможливим. Але, тут відразу варто відрізнити становлення інституту субсидіарного захисту у країнах Європи, а також Латинської Америки та Африки, де інститут дістав своє відображення шляхом розширеного визначення поняття «біженець». Європейська правова система у свою чергу підтримала ідею основоположного характеру захисту, створеного у рамках Конвенції 1951 р., проте обрала шлях створення паралельного субсидіарного захисту. Субсидіарний захист почав надаватися за таких ознак, що не характерні для поняття «біженець», як: збройні конфлікти, економічні та екологічні лиха. А також, в основу такого, не було закладено посягання на життя чи свободу спричинене діями держави, що характерно для біженців.

Важливим критерієм, що забезпечує захист прав біженців є «принцип заборони вислання або примусового повернення», який покликаний не допустити порушення процедури розгляду заяв з боку повноважних органів та завадити відмові у визнанні біженцем. Хочемо зауважити з цього приводу, що людину не можна повернути туди, де вона піддається реальному ризику

катування чи іншому нелюдському поводженню. В даному випадку відповідальність покладається на державу, з метою захисту біженців від такого поводження, яке може спричинити його видворення.

В юридичній науці спостерігається інтерес до дослідження питання конституційно-процесуального забезпечення прав і свобод шукачів притулку, а особливо до аналізу інституту субсидіарного захисту. Відразу ж виникають питання щодо визначення статусу, яким володіють особи та які обставини зумовлюють виникнення такого захисту.

За останні чотири роки з'явилася низка нових публікацій, що окреслюють міграційні процеси як в Україні, так і в зарубіжних країнах. Варто відзначити, що резерви наукового осмислення питань біженців та внутрішньо переміщених осіб не вичерпані, особливо загострена увага вітчизняних вчених на питаннях внутрішньо переміщених осіб. Відсутність єдності думок щодо процесуально-правового статусу біженців зумовлена наявністю значного масиву досліджень даного питання як у вітчизняній так і зарубіжній літературі, зокрема: Я. Грабова, В. Гринчак, Г. Гудвін-Гілл, Є. Герасименко, К. Джевіцкі, О. Казановас, О. Кузьменко, І. Козинець, К. Крахмальова, О. Кхасраві, М. Кобець, Ж. Макадам, Н. Майєрс, К. Нестеренко, В. Патійчук, Г. Тимчик, Ю. Тодика, М. Сірант, Я. Савченко, Е. Феллер, Д. Хатавей, Л. Холборн, С. Чехович та інші.

Відсутність достатньої наукової розробки та необхідність удосконалення законодавства України у сфері захисту прав біженців в Україні зумовлюють актуальність та практичну потребу комплексного наукового дослідження цієї тематики, розкриття сутності та змісту понять, ґрунтовного дослідження процедури отримання особою статусу біженця, зокрема дослідження стадії розгляду заяви про надання особі статусу біженця, через особливості оцінки критеріїв такої заяви, та щодо часових термінів, протягом яких особи повинні подати заяви про надання їм статусу біженця в Україні.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертації відповідає Пріоритетним напрямам розвитку правової науки на 2016-

2020 роки, затверджених Постановою Загальних зборів Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 року, Плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 року № 213-р., а також плану науково-дослідної роботи кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет» на 2015-2020 роки. Тема дисертаційного дослідження є складовою частиною комплексної теми «Конституційне будівництво в країнах Центральної Європи у XX-XXI ст.», яка розробляється науковцями ДВНЗ «Ужгородський національний університет» (номер державної реєстрації 0198U007793).

Мета і завдання дослідження. *Мета дослідження* полягає у комплексному аналізі конституційного-процесуального статусу біженця та субсидіарних форм захисту в Україні та окремих країнах Європейського Союзу.

Для досягнення поставленої мети слід вирішити наступні *завдання*:

- проаналізувати тенденції виникнення та розвитку міжнародно-правового поняття «біженець»;
- здійснити періодизацію становлення та формування законодавства про біженців на українських теренах;
- розглянути критерії класифікації біженців та проаналізувати їх видову характеристику;
- запропонувати заходи щодо зменшення міграційних процесів;
- виділити ознаки та складові конституційно-правового статусу біженців;
- дослідити конституційні гарантії як елемент механізму забезпечення прав і свобод біженців;
- обґрунтувати цінність «принципу не вислання або примусового повернення»;
- з'ясувати проблематику регулювання правового захисту осіб, що потребують притулку;
- внести пропозиції до вітчизняного законодавства, щодо удосконалення

процедури визнання за особою статусу біженця.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини щодо захисту конституційних принципів і гарантій статусу біженців та осіб, що потребують притулку.

Предметом дослідження є конституційно-правовий зміст права на захист біженців та осіб, що потребують притулку.

Методи дослідження. Дане дослідження проводилось із застосуванням загальних методів наукового пізнання, а також спеціальної методологічної бази. Зокрема, *історично-правовий метод* використано для аналізу тенденцій виникнення та розвитку міжнародно-правового поняття «біженець» (підрозділ 1.1.) та правової регламентації поняття «біженець» в українському державотворенні (підрозділ 1.2.). За допомогою *логіко-семантичного методу* поглиблено понятійний апарат досліджуваної проблематики (підрозділи 1.3.). *Порівняльно-правовий метод* використано для аналізу досвіду правового захисту осіб, що потребують притулку (підрозділ 1.3.). *Статистичний метод* використаний для аналізу упереджувальних заходів щодо міграційних процесів у питаннях Європа – Україна (підрозділ 1.4.). *Формально-юридичний метод* використано для характеристики нормативних засад конституційно-правового статусу біженців (підрозділ 2.1.); для аналізу конституційних гарантій прав і свобод біженців (підрозділ 2.2.); для дослідження цінності принципу заборони вислання або примусового повернення (підрозділ 2.3.). *Системно-структурний метод* застосовано під час дослідження процедури визнання за особою статусу біженця (підрозділ 2.4.).

Теоретичною основою дисертації, враховуючи полісемантичність досліджуваної тематики, стали праці вітчизняних і зарубіжних науковців не лише у сфері юриспруденції, але й у галузі психології, філософії, соціології.

Нормативно-правову базу дослідження склали Конституція України, норми міжнародного права, які стосуються теми дослідження, рішення Європейського суду з прав людини, законодавчі акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Міністерства внутрішніх

справ України, постанови Вищого адміністративного суду України, рішення судів першої інстанції та законодавство зарубіжних країн (Швейцарія, Австрія, Бельгія, Франція, Греція, Фінляндія, Німеччина, Данія).

Емпіричною основою дослідження є: аналітичні матеріали та статистичні дані Агентства ООН у справах біженців (UNHCR), Європейської комісії Європейського Союзу, судової практики, правозастосовної практики Європейського суду з прав людини, звітів Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців щодо України.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дана дисертація є науково обґрунтованим комплексним дослідженням проблематики конституційно-процесуального статусу біженців у науці конституційного права України. У результаті проведеного дослідження сформульовано ряд наукових положень та висновків, запропонованих особисто здобувачем, що характеризуються науковою новизною, мають важливе теоретичне і прикладне значення. До найбільш значущих з них належать:

вперше:

- сформовано періодизацію становлення законодавства про біженців на українських теренах, що складається з таких етапів: 1) з часів Російської імперії до 1921 року; 2) часів Другої світової війни; 3) визнання особливого статусу біженців та їх репатріація у післявоєнний період до 90 рр. XX ст.; 4) прийняття основоположних міграційних законів, що відбувається в кінці XX – початку XXI століття; 5) новітній етап розпочинається 10 січня 2001 року та характеризується приведенням законодавчих актів у відповідність до міжнародних договорів; 6) запровадження додаткових форм захисту осіб, який розпочався з 8 липня 2011 року;

- на концептуальному рівні досліджено поняття «процедури визнання статусу біженця», яке відсутнє не лише у чинному законодавстві України, але й окремо не виділяється і не пояснюється науковцями. Під процедурою визнання статусу біженця варто розуміти певну систему дій, з чітко встановленими строками у відповідності до чинних правових норм, інтересів суспільства й

держави, важливу для забезпечення та захисту прав, свобод, а також законних інтересів особи, яка потребує визнання її біженцем;

- відзначено, що інститут субсидіарного захисту створений з метою забезпечення прав і свобод тих осіб, які не відповідають критеріям для надання статусу біженця згідно з Конвенцією 1951 року та Протоколу 1967 року, але потребують захисту через цілком обґрунтовані побоювання щодо застосування: тортур, нелюдського поводження або покарання, що принижує людську гідність; загрозу життю, безпеці або свободі; соціально-економічні чинники, природні та техногенні катастрофи; смертної кари або виконання вироку про смертну кару; загальне насилля та збройні конфлікти; зовнішні агресії, іноземну окупацію, громадянські війни, зіткнення на етнічній основі.

удосконалено:

- визначення поняття конституційних гарантій прав і свобод біженців, що являє собою законодавчо закріплені конституційними нормами умови і засоби, спрямовані на забезпечення ефективної реалізації прав і свобод біженців, всебічний захист таких прав від можливих порушень, а також користування благами, що лежать в основі таких прав і свобод;

- пропозиції, спрямовані на розмежування понять «біженець» та осіб, які шукають притулку, але не підпадають під ознаки такого поняття;

- механізм спростування процедури визнання за особою статусу біженця та запропоновано внесення відповідних змін до вітчизняного законодавства, в тому числі щодо строку оскарження рішення про відмову у прийнятті заяви та про відмову в оформленні документів.

набули подальшого розвитку:

- наукові підходи щодо залишення особою свого місця проживання з метою уникнення наслідків екологічного характеру. Аргументовано, що перебування особи у конкретному регіоні може спричинити загрозу її безпеки у розумінні статті 3 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження та покарання 1987 року;

- концептуальні дослідження заходів щодо міграційних процесів в країнах Європи, серед яких запропоновано виділити такі: легалізація трудової міграції; інтеграція шукачів притулку в приймаюче суспільство; введення механізму квотування та перерозподілу; існування «вибіркової імміграції»; створення безпечних зон та повернення нелегальних мігрантів до країн походження; дотримання «дублінських принципів»; посилення зовнішніх кордонів, шляхом відновлення прикордонного контролю;

- пропозиції з удосконалення вітчизняного законодавства у сфері конституційно-процесуального забезпечення прав і свобод біженців в Україні, щодо не встановлення жодних часових обмежень для подання заяви до відповідного органу для отримання особою статусу біженця;

- наукові підходи, щодо підстав відмови у визнанні статусу біженця, зокрема за умови «імперсонації». Аргументовано, що така підстава призводить до порушення реалізації біженцями своїх прав як людини.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені в дисертації положення можуть бути використані у:

- науково-дослідній роботі – для подальшого дослідження теоретичних аспектів з метою формування концептуальних засад гарантування прав біженців на національному та міжнародному рівнях;

- правотворчій діяльності – для вдосконалення нормативно-правової бази України з питань конституційно-правового статусу біженців (Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у процесі діяльності Ужгородської міської ради та її виконавчих органів від 4 листопада 2019 року);

- правозастосовній діяльності – для вдосконалення діяльності уповноважених суб'єктів у сфері забезпечення реалізації та захисту прав біженців (Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у діяльність Ужгородського міськрайонного суду від 4 листопада 2019 року. Акт про впровадження результатів дослідження у роботі Пункту тимчасового розміщення біженців у Закарпатській області від 11 листопада 2019 року);

- навчальному процесі – в юридичних та інших вищих навчальних

зкладах під час вивчення дисципліни «Конституційне право України», «Конституційне право зарубіжних країн», «Актуальні питання прав людини», при написанні монографій, науково-практичних посібників, підручників, підготовці методичних рекомендацій, а також для викладання лекцій та при проведенні практичних занять.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційна робота є самостійним науковим дослідженням автора. Висновки, рекомендації та пропозиції, в тому числі ті, що характеризують наукову новизну, дисертантом одержані і сформульовані особисто. У дисертаційному дослідженні ідеї та розробки, що належать співавтору чи співавторам, не використовувались.

Апробація результатів дисертації. Основні положення, узагальнення та висновки дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданнях кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Висновки та положення, розроблені автором особисто, також пройшли апробацію при підготовці лекційного курсу на кафедрі конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет» з навчальних дисциплін «Конституційне право України», «Конституційне право зарубіжних країн», «Актуальні питання прав людини».

Основні положення та висновки дисертації були оприлюднені на таких міжнародних науково-практичних конференціях: «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні» (м. Ужгород, 16–17 лютого 2018 р.); «Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави» (м. Одеса, 2–3 березня 2018 р.); «Правова система України: сучасні тенденції та фактори розвитку» (м. Запоріжжя, 23–24 березня 2018 р.); «Міжнародне та національне законодавство: способи удосконалення» (м. Дніпро, 30–31 березня 2018 р.).

Публікації. Основні положення дисертації викладені у шести наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, у тому числі в одному зарубіжному науковому виданні, а також у чотирьох тезах доповідей на

науково-практичних конференціях.

Структура дисертації обумовлена метою та завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, двох розділів, котрі поділені на 8 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг роботи становить 215 сторінок, з них основного тексту – 147 сторінок. Список використаних джерел налічує 245 найменувань і розміщений на 24 сторінках. Додатки – на 8 сторінках.

РОЗДІЛ 1

МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ «БІЖЕНЕЦЬ»

1.1. Тенденції виникнення та розвитку міжнародно-правового поняття «біженець»

Досліджуючи будь-яке явище важливим є розуміння його виникнення, етапів становлення та закріплення. Якщо говорити про біженців, то історично біженці відомі ще у стародавньому світі. Але для сучасного розуміння поняття «біженець» слід виокремити саме початок XX століття. В цей період в окремих країнах відбулася масова міграція населення викликана по-перше організованим на території підконтрольній владі Османської імперії «Геноцид вірменів» 1915 року, який включав фізичне знищення та депортацію населення. А по-друге, Жовтневою революцією 1917 року, яка відкрила в історії біженців новий тривалий та важкий етап реєвакуації додому. Зокрема ці та інші події викликали необхідність створення механізму захисту прав біженців, що потребувало прийняття відповідних міжнародно-правових документів.

Т. Загороднюк у своїх дослідженнях щодо біженців, зазначає, що на міжнародному рівні використовувалося кілька термінів щодо означення правового статусу осіб російського походження, що опинилися за кордоном без чинних особистих документів – емігранти, біженці, апатриди. Зрештою, за основу було прийнято поняття «біженець» [1, с. 13].

Вивченням появи поняття «біженець» в міжнародному праві займалася також О. Котляр [2, с. 37], яка ґрунтовно дослідила перші міжнародні документи, які визначали механізм захисту прав біженців. Серед таких документів важливою є Угода про видачу посвідчень російським та вірменським біженцям 1926 року (Далі – Угода). Зокрема в даному аспекті дослідження, слід виокремити статтю 2 Угоди, яка вперше на міжнародному

рівні закріплює визначення поняття «біженець». Під таким поняттям, у відповідності до Угоди, розуміють будь-яку особу російського чи вірменського походження, яка не користується або яка більше не користується захистом свого уряду і не набула іншого громадянства.

Якщо розібрати дане поняття та виокремити його ознаки, то в ньому простежується відсутність визначення причин залишення біженцями свого місця проживання, які є характерними та доцільними для сучасного поняття «біженець». Крім цього, у даному визначенні використовується груповий підхід, коли немає можливості провести окремо кваліфікацію щодо біженця в групі. Хоча цей підхід є таким, що не відображається в нормах міжнародного права, проте застосовується як вимушений захід у разі раптової появи великої кількості біженців.

Як доречно зазначив Т. Загороднюк у цьому випадку перебування особи за межами держави свого походження прямо не вимагалось, але воно передбачалося, оскільки метою міжнародних угод була видача посвідчень особи для забезпечення проїзду та переселення [1, с. 13]. Отже, в даний період часу в міжнародному праві виділяли дві національні категорії біженців – російські та вірменські.

Якщо повернутися в період 1915 року, то варто назвати умови, які спричинили виникнення вірменських біженців. На фоні воєнних дій проти Османської імперії, у місті Ван турецькі солдати обстріляли вірменських жінок, що викликало вірменське повстання проти турків, яке стало приводом до турецького терору. Сотні тисяч вірмен було вбито, решта вигнана у пустелю, де вони гинули від голоду та спеки [3]. Генеральна асамблея ООН прийняла 11 грудня 1946 року постанову, згідно з якою, геноцидом вважається «відмова від визнання права на існування цілих людських груп» [4, с. 56].

Що стосується 1917 року, то до появи російських біженців, призвели два різні за своєю суттю та вагомістю фактори. По-перше, психологічний, оскільки війна – це страх пересічної людини бути вбитою ворогом, а відтак втеча давала єдиний порятунком. По-друге, політичний, зумовлений діями імперського

військового командування Росії, яке з метою очищення території, згідно принципу «випаленої землі», здійснило насильницьке вивезення значної кількості цивільного населення з прифронтових губерній Росії. Останній мав визначальний вплив і привів до того, що у різний час на теренах імперії перебувало до п'яти млн. біженців [5, с. 359].

Хоча вперше на міжнародному рівні визначення терміну «біженець» було закріплено в Угоді 1926 року, але як зазначає З. Бочарова [6, с. 194], поняття «біженець» використовувалося раніше, а саме під час схвалення Лігою Націй в 1922 році паспорта для російських біженців та в 1924 році було прийнято додаток до угоди від 1922 року, що передбачав видачу паспортів Нансена вірменським біженцям [7, с. 17], однак ні угода, ні додаток до неї не визначав терміну «біженець».

Кожен з науковців, згаданих вище, зробив вагомий внесок в дослідження поняття «біженець» з початку його становлення в міжнародному праві, але спроб проведення паралелей та виокремлення важливих ознак даного поняття, які б послуговували пропозиціями до існуючого на даний час законодавства дуже мало, тому далі слід дослідити становлення даного поняття з метою виокремлення важливих його ознак, які наповнювали поняття «біженець» та робили його більш досконалим для захисту прав біженців.

Заслуговує подальшого вивчення думка Н. Діденко, яка досліджує розвиток поняття «біженець» та встановлює, що вперше в Угоді про статус біженців з Німеччини від 1936 року й Конвенції про статус біженців з Німеччини від 1938 року було закріплено положення про те, що особи, які покинули територію Німеччини «з міркувань особистої зручності», не підпадали під визначення поняття «біженець». Згодом це правило було використано при розробці визначення поняття «біженець», зафіксованого в Статуті Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців [8, с. 379].

Тут варто підсумувати наведене вище, оскільки на даному етапі становлення законодавства про біженців в міжнародному праві розпочинається новий етап, який характеризується діяльністю Міжнародної організації у

справах біженців (Далі – МОБ) створеної 20 серпня 1948 року. Вона отримала тимчасовий мандат на реєстрацію, захист, переселення й репатріацію біженців. В Статуті МОБ були використані положення встановлені попередніми угодами.

Окремі науковці, досліджуючи механізм захисту прав біженців та шукачів притулку на міжнародному та національному рівні, зазначають, що вперше універсальне визначення поняття «біженець» було закріплено саме в Статуті Міжнародної організації у справах біженців.

Так, біженцем визнавалася особа, яка залишила країну походження (громадянства чи постійного місця проживання) і характеризувалася однією з наступних ознак: була жертвою фашиських або інших режимів, які співпрацювали з фашиським режимом; іспанські республіканці та інші жертви режиму в Іспанії; особи, які мали статус біженця до початку Другої світової війни з причин переслідування за ознаками раси, релігії, етнічного походження чи політичних переконань.

Крім того, біженцями визнавалися особи, які не могли або не бажали користуватися захистом держави громадянства, а також особи єврейського походження, які були жертвами режимів у Німеччині та Австрії [9, с. 9].

Отже, у визначенні закріпленому в Статуті МОБ, як і в попередніх угодах використовувався груповий підхід. Однак, з визначеними причинами переслідування за певними ознаками.

Наступною можна виділити діяльність Генеральної Асамблеї ООН, яка у 1950 році приймає Статут Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців (Далі – Статут Управління). Згідно до пункту шостого Глави II Статуту Управління, компетенція Верховного комісара поширюється на тих біженців, які підпадали під захист у розумінні попередніх угод та Статуту МОБ, а також на всіх тих, які стали жертвами переслідувань в результаті подій, що відбулися до 1 січня 1951 з ознак визначених в підпункті «іі» пункту 6 Глави II Статуту Управління [10].

В даному випадку проаналізувавши визначення поняття наведене в пункті 6 Глави II Статуту Управління та в пункті першому частини першої статті 1

Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 року (Далі – Закон) [11], наводяться практично ідентичні ознаки визначення поняття. Однак, на відміну від поняття «біженець» встановленого Статутом Управління, Закон розширює ознаки даного поняття, включаючи побоювання стати жертвою переслідування за ознакою національності та належності до певної соціальної групи, а також конкретизує, що біженцем є особа, яка не є громадянином України.

Не зважаючи на ряд документів міжнародного характеру, все ж дослідники першим фундаментальним міжнародно-правовим документом щодо основоположних аспектів біженців називають Конвенцію про статус біженців 1951 року (Далі – Конвенція) [12], яка набула чинності 1954 року. В частині «А» статті першої Розділу I Конвенції, також наводиться визначення поняття «біженець», однак визначення практично не відрізняється від того, яке наведено в Статуті Управління, крім переслідування за належність до певної соціальної групи та відкинуто формулювання «з причин не пов'язаних з міркуванням особистої зручності», а також в абзаці другому підпункту першого частини «А» статті 1 Розділу I Конвенції – «постанови про відмову в праві вважатися біженцями, ухвалені міжнародною організацією у справах біженців у період її діяльності, не перешкоджають тому, щоб статус біженця надавався особам, які задовольняють умовам, викладеним у пункті 2 цього розділу».

Однак, як і попередні угоди Конвенція мала як і географічне (події, які виникли в Європі або інших місцях), так і часове обмеження (поширювалося на осіб, які стали біженцями після 1951 року), а тому даними нормами порушувалися права великої кількості біженців, які з'явилися після прийняття Конвенції.

В міру появи нових груп біженців зростала необхідність зміни Конвенції щодо її застосування до нових ситуацій, пов'язаних з біженцями [13, с. 187].

З метою вирішення питання зняття часових та географічних обмежень, які були встановлені Конвенцією, було прийнято Протокол щодо статусу біженців 1967 року (Далі – Протокол).

Відповідно до пункту другого статті 1 Протоколу, термін "біженець", за винятком випадків, щодо застосування пункту 3 цієї статті, означає будь-яку особу, яка підпадає під визначення статті 1 Конвенції про статус біженців з вилученням слів "в результаті подій, які сталися до 1 січня 1951 року ..." та слів "... внаслідок таких подій" у статті 1 А (2) [14]. Враховуючи положення Протоколу, Конвенція стає універсальною угодою. Можна сказати, що на даному етапі міжнародне законодавство з питань біженців загалом сформовано. Обидва документи вважаються масштабною кодифікацією правових норм, що регулюють питання біженців, адже встановлюють мінімальні основоположні стандарти щодо визначення поняття біженців та надання їм допомоги.

Як зазначає Н. Ченшова, до сьогоденішнього дня високорозвинені країни, приймаючи свої нові чи змінюючи старі стандарти відповідно до цього питання, беруть за основу Конвенцію про статус біженців 1951 року [15, с. 158].

Починаючи з 1957 р., вважаємо за доцільне, дослідити виникнення інституту субсидіарного захисту, який розвивався поряд з законодавством з питань біженців. Так, Генеральна Асамблея ООН, уповноважила Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців надавати свої «добрі послуги» [16] особам китайського походження, які формально не підпадали під критерії визначення поняття «біженець», і не підпадали під компетенцію ООН, але тим не менш викликали занепокоєння міжнародного співтовариства [17, с. 22], а згодом – уповноважує Верховного комісара ООН у справах біженців надавати свої послуги особам, які не підпадають під мандат ООН, але тим не менш потребують допомоги.

Отже, до цього етапу розвитку, уже було сформовано універсальне визначення поняття «біженець», що надавало особі можливість уникнути обґрунтованого побоювання стати жертвою переслідування за наявності чітко визначених ознак. Але, в силу появи нових обставин, виникла потреба у створенні інституту субсидіарного захисту шукачів притулку, з метою надання захисту особам, які не відповідають критеріям для надання статусу біженця згідно з Конвенцією 1951 р. та Протоколом 1967 р., оскільки положення цих

міжнародних актів досить складно застосовувати до всіх нових обставин і конкретних ситуацій у сучасних міжнародних відносинах з питань переміщення населення.

Також, слід розмежувати становлення інституту субсидіарного захисту у країнах Латинської Америки та Африки, що дістав своє відображення шляхом розширеного визначення поняття «біженець» і країнах Європи. Європейська правова система у свою чергу підтримала ідею основоположного характеру захисту, створеного у рамках Конвенції 1951 р., проте обрала шлях створення паралельного субсидіарного захисту, який з 2004 р. відобразила шляхом створення додаткової форми притулку – субсидіарного статусу на заміну різноманітних форм притулку, які до того часу застосовувалися у країнах Європейського Союзу. Однак, до початку сучасного етапу виникнення субсидіарного захисту, що розпочався у 2004 році, варто розпочати з дослідження інституту у країнах Латинської Америки та Африки.

Вважаємо за доцільне, виокремити Конвенцію Організації африканської єдності 1969 року (Далі – Конвенція ОАЕ), яка є першим документом регіонального рівня, в якій розширено поняття «біженець» та яка стосується осіб, що не можуть бути повернуті до країни походження через зобов'язання, що виникають з принципу не вислання.

Описуючи регіональні системи захисту прав людини та прав біженців М. Савчин писав, що головне значення Конвенції ОАЕ полягає в тому, що в ній подається більш широке визначення терміну «біженець». Як вважали держави Африки, «цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань» є недостатнім критерієм для того, щоб врахувати всі ситуації, які стосуються біженців Африки. У другому пункті статті 1 Конвенції ОАЕ передбачається, що термін «біженець» застосовується також до будь-якої особи, яка з огляду на зовнішню агресію, окупацію, іноземне панування чи події, які серйозно порушили громадянський порядок на частині чи на всій території країни її походження чи громадянства, змушена залишити своє звичне місце проживання з метою пошуку притулку в іншому місці за межами країни її

походження чи громадянства» [9, с. 30].

В. Навроцький зазначав, що досвід організації захисту біженців, створений у рамках Конвенції 1969 р. став основою для формування розширеної концепції біженців у Центральній і Південній Америці у 1984 р. [18, с. 580].

Прийняття Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. [19] чітко сформувало один з основоположних принципів інституту субсидіарного захисту шукачів притулку – принцип невислання («non-refoulement», від франц. – «refouler» відштовхувати) особи до тієї країни, де є обґрунтовані підстави вважати, що особа може зазнати тортур або поводження, забороненого ст. 1 Конвенції. На відміну від міжнародного права біженців (ст. 33 Конвенції 1951 р.), Конвенція 1984 р. не містить жодного винятку або положення, яке може застосовуватися під умовою, зменшуючи при цьому рівень правового захисту.

Що стосується створення паралельного субсидіарного захисту в Європейській правовій системі, то така необхідність була зумовлена неможливістю чи небажанням особи, повернутися до країни походження (громадянства або переважного проживання). Субсидіарний захист почав надаватися за таких ознак, що не характерні для поняття «біженець», як: збройні конфлікти, економічні та екологічні лиха. А також, в основу такого, не було закладено посягання на життя чи свободу спричинене діями держави, що характерно для біженців.

На міжнародному рівні субсидіарний захист, згідно з Рекомендаціями REC (2001)18 Комітету Міністрів Ради Європи, може бути наданий особам, які: 1) мають цілком обґрунтовані побоювання захисту тортур, нелюдського поводження або покарання, що принижує людську гідність; 2) вимушені залишити країну громадянства або переважного проживання, або не можуть (не хочуть) повертатися назад через наявність загрози життю, безпеці або свободі, а також з причин загального насилля та збройних конфліктів; 3) інші особи, які законодавством віднесені до осіб, що можуть отримати субсидіарний захист.

Однак, в першу чергу, підстави надання такого захисту визначалися державами на регіональному рівні, які мають свої особливості, щодо переліку таких підстав, можливості їх надання та обсягу наділених прав і обов'язків.

Отже, поряд з статусом біженця, країнами Європи, особам надається субсидіарний захист, щодо позначення якого, використовуються такі синонімічні поняття, а саме: додатковий та тимчасовий захист; протекційний, субсидіарний чи гуманітарний статус; В-статус; конституційний притулок; дозвіл на тимчасове перебування та тимчасове відстрочення вислання.

Сучасний етап виникнення субсидіарного захисту шукачів притулку розпочався у 2004 р., коли Рада ЄС прийняла Директиву «Про мінімальні стандарти для кваліфікації і статусу громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців або як осіб, які потребують міжнародного захисту, а також змісту надаваного захисту»[20]. Вперше у Директиві ЄС було визначено особу, яка мала право на отримання додаткового захисту в тих випадках, коли вона не відповідала критеріям Конвенції 1951 р. Додатковий захист згідно з директивою охоплював осіб, які не визнавалися біженцями, але щодо яких було доведено існування цілком обґрунтованих побоювань, що така особа у разі повернення до країни громадянства або переважного місця проживання ризикує зазнати серйозної шкоди, і тому ця особа не може або не бажає користуватися захистом країни громадянства або переважного проживання [21].

Поряд з розвитком субсидіарного захисту шукачів притулку, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (Далі - УВКБ ООН) стало надавати допомогу й особам, переміщеним всередині країни. Так, у 1972 р. Генеральна Асамблея ООН розширила мандат УВКБ ООН, який охоплював біженців та шукачів притулку, тобто людей, вимушених залишити країни проживання та шукати міжнародного захисту, на «осіб, переміщених всередині країни». Але механізми, створені для біженців, не враховували тих осіб, які через різні причини вимушені були переміщатися всередині власної країни.

Варто сказати, що в офіційних документах діяльності УВКБ ООН, стосовно тих, кому останнє надавало допомогу, термін «біженці» не часто

застосовувався. Замість нього використовували терміни «переміщені особи», «особи, переміщені всередині країни», а вже у 1976 р. з'явився термін «особи, що клопочуть про надання притулку» [8, с. 381].

Так, у 1998 р. прийняті «Керівні принципи з питань переміщених усередині країни осіб» (Далі – «Керівні принципи») [22], які врегульовують вимушене переміщення осіб усередині країни, адже чинне міжнародне право та норми із захисту прав людини, хоч і поширюються на внутрішньо переміщених осіб, але вони не є достатніми для забезпечення належного захисту. Концептуальною основою документа стала доктрина «суверенітет як відповідальність», суть якої полягає в тому, що національна влада зобов'язана і несе відповідальність щодо надання захисту та гуманітарної допомоги переміщеним усередині країни особам, що знаходяться під її юрисдикцією, а у випадках, коли держава не має можливості забезпечити фізичний захист і надати допомогу своїм громадянам, вона повинна звертатися за допомогою та приймати її ззовні. При цьому міжнародне співтовариство має право і зобов'язане наполягати на своєму втручанні, яке не може розцінюватися як недружній акт чи втручання у внутрішні справи будь-якої держави.

У межах даного дослідження, також варто звернути увагу на визначення «особи, переміщені усередині країни», яке закріплено у вступі «Керівних принципів». Так, під останніми документ розуміє осіб чи групи осіб, яких примусили або вимусили покинути чи залишити своє житло чи місця постійного проживання, зокрема, в результаті чи з метою уникнення наслідків збройного конфлікту, постійних проявів насильства, порушення прав людини, природних чи техногенних катастроф, і які не перетинали міжнародно визначених державних кордонів.

На сьогодні Керівні принципи є єдиним цілісним документом, який врегульовує права переміщених осіб усередині країни, а також обов'язок державних та інших органів щодо них. І хоча, на відміну від договору, «Керівні принципи» не є обов'язковим правовим документом, вони відображають міжнародні норми в галузі прав людини та положення гуманітарного права,

обов'язкові для дотримання, адже жодних міжнародно-правових документів конкретно щодо внутрішньо переміщених осіб немає.

Останнім часом багато урядів зарубіжних країн включили положення «Керівних принципів» до внутрішнього законодавства, зокрема Анголи, Перу, Колумбії, Філіппін, Уганди, Ліберії тощо. У рамках СНД була підписана Угода про допомогу біженцям та вимушеним переселенцям 1993 р. Такі країни як Азербайджан, Грузія, Казахстан закріпили у національному законодавстві положення щодо надання допомоги та захисту внутрішньо переміщених осіб (використовуючи термін «вимушені переселенці»).

В українському законодавстві поняття «особи, переміщені всередині країни» не застосовується, але практика надання допомоги цій категорії осіб уже існує.

Важливим нормативним актом щодо захисту внутрішньо переміщених осіб в Європейському Союзі є Рекомендація Парламентської асамблеї Ради Європи № 1877 (2009 р.) «Забуті люди Європи: захист прав людини осіб, переміщених на тривалий час» від 24 червня 2009 р. [23]. Крім того, не можна не згадати Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи (2006) № 6 державам-членам щодо внутрішньо переміщених осіб від 5 квітня 2006 р. І Резолюцію Парламентської асамблеї Ради Європи № 1708(2010) «Вирішення питань», що стосуються майна біженців та внутрішньо переміщених осіб» від 28 січня 2010 р. Але, оскільки внутрішньо переміщені особи є внутрішньою проблемою уряду, то більше уваги необхідно приділяти внутрішньому законодавству, а не міжнародним актам.

В Україні необхідність забезпечення гарантій дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб, виникла в 2014 році, через негативні наслідки збройних конфліктів та тимчасової окупації на сході України. У зв'язку з чим було прийнято Закон України від 20.10.2014 року № 1706 «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

Отже, варто виділити шість тенденцій виникнення та розвитку міжнародно-правового поняття «біженець», які характеризуються наповненням

поняття новими ознаками, що дало можливість закріпити універсальне визнання в Конвенції 1951 року, а прийняття Протоколу 1967 року, забезпечило його застосування до нових ситуацій та груп біженців. На цьому етапі не припинивши свого розвитку законодавство про біженців пішло шляхом становлення інституту субсидіарного захисту, для осіб, які формально не підпадали під критерії визначення поняття «біженець», а також подальший розвиток міграційних процесів, спричинив появу переміщених у середині країни осіб, які не перетинають міжнародно-визначених державних кордонів, тим самим відрізняючись від біженців.

1.2. Правова регламентація поняття «біженець» в українському державотворенні

Для вивчення історії становлення та розвитку законодавства України про біженців, що в подальшому сприятиме його удосконаленню, слід в першу чергу встановити хронологію, оскільки, без хронології немає історії, як без історії немає істинної науки.

Про умовний характер етапів зазначав Г. Фельдштейн. Так, на думку вченого, процес розвитку науки не може бути розбитий на періоди, відокремлені один від іншого конкретними хронологічними датами [24, с. 10]. Однак на думку В. Кузнецова, без такої періодизації, вивчення історії становлення будь-якого поняття перетворюється в безсистемний опис історичних нормативних актів [25, с. 29].

Періодизація – це виділення періодів історичного процесу і встановлення їх послідовності. Це особливого роду ситуація, яка полягає в умовному поділі процесу становлення законодавства України про біженців на певні хронологічні етапи.

Як підкреслює К. Нестеренко «етап формування законодавства про статус біженців являє собою період часу, протягом якого були розроблені відповідні положення і який має наслідком конкретний результат прийняття певного акта, який знаменує закінчення відповідного етапу [26, с. 223].

Будь-яка періодизація є умовною, але практичне значення її полягає в тому, що ці варіанти градації історії розвитку законодавства України про біженців, слугують поглибленому уявленню про розвиток законодавства про біженців в Україні в цілому.

Вчені пропонують різні підходи щодо періодизації становлення законодавства України про біженців.

С. Бритченко, розглядає етапи становлення законодавства про біженців, в контексті міграційного законодавства. Станом на 1999 рік, він виділяє наступні

етапи: перший етап обмежується днем прийняття Декларації про державний суверенітет України та проголошенням її незалежності; другий етап тривав від дня проголошення незалежності України до грудня 1993 р. (початок періоду прийняття основоположних міграційних законів); третій етап – від грудня 1993 р. до прийняття Конституції України; четвертий етап розпочався із прийняття Конституції України [27, с. 7].

Зважаючи на особливості історичного розвитку України і, відповідно, на особливості розвитку законодавства про біженців І. Ковалишин у своїй роботі запропонував свою періодизацію становлення законодавства України про біженців[28]. Науковець виділяє три етапи формування законодавства про біженців, кожен з яких має наслідком прийняття певного акта. Так, перший етап, на його думку, розпочинається з 1993 року, а саме прийняття Закону України «Про біженців» і триває до 1996 року, а саме до прийняття Конституції України. При цьому вчений зазначив, що перший етап формування законодавства про біженців характеризується прийняттям основоположних міграційних законів. Другий етап починається від прийняття Конституції України і закінчується 2001 роком, а саме прийняттям нової редакції Закону України «Про біженців». У свою чергу, на цьому етапі розвитку, відбувається приведення законодавства України про біженців у відповідність до Конституції України. З приєднанням України до Конвенції про статус біженців у 2002 році розпочинається третій етап, який на думку І. Ковалишина триває до сьогодні, а також відбувається адаптація національного законодавства із міжнародними угодами.

Так як науковець завершив своє дослідження, у якому висловлена така позиція у 2005 році, то на сьогоднішній день періодизація потребує доповнення та уточнення.

К. Нестеренко вважає пропозицію І. Ковалишина, щодо періодизації становлення законодавства України про біженців суперечливою, оскільки на його думку останній ототожнив становлення міграційного законодавства та законодавства про біженців [26, с. 223] та наводить власну періодизацію.

На його думку, з метою максимально повного врахування специфіки видозмін законодавства України про біженців, його розвиток варто поділити на етапи. Однак необхідно відзначити, що визначаючи певні етапи розвитку науковець, не прив'язує останні до прийняття певного акта, а намагається проаналізувати окремий період у розвитку законодавства про біженців.

Так, К. Нестеренко, також виділяє три етапи періодизації становлення законодавства України про біженців. Він визначає, що перший етап розпочинається зі здобуття Україною незалежності та закінчується «якісним» проривом. Під «якісним» проривом він має на увазі прагнення української держави створити умови для захисту біженців, які були втілені в нормах Закону України «Про біженців» 1993 року. Розглядаючи наступний етап К. Нестеренко характеризує його як етап на протязі якого відбувається становлення законодавства шляхом нагромадження нормативного матеріалу у цій сфері. До початку третього етапу призвели міжнародні акти, які зумовили розвиток національного законодавства. Початком якого стало прийняття Закону України «Про біженців» у новій редакції, особливого значення надала ратифікація Конвенції про статус біженців. Також, науковець завершує даний етап розвитку законодавства України про біженців, прийняттям Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» 2011 року. Цим самим відбувається процес приведення законодавства України про біженців у відповідність до Конвенції та міжнародно-правових стандартів.

Україна є країною-учасницею майже усіх конвенцій про права людини, в тому числі Європейської конвенції про захист прав людини. Також у 2002 році Україна приєдналася до Конвенції про статус біженців 1951 року та Протоколу щодо статусу біженців 1967 року.

Ратифікація Конвенції 1951 р. та Протоколу 1967 р. не вимагала від України створення механізмів правового захисту біженців, оскільки вони вже були створені й досить ефективно працювали: було прийнято низку нормативно-правових актів у цій сфері, зокрема у 1993 р. Закон України «Про біженців»[29, с. 12].

Однак, з метою всебічного дослідження формування національного законодавства у сфері захисту прав біженців, слід проаналізувати кожен з етапів, який характеризувався прийняттям того чи іншого нормативного акту.

Науковці, які займаються дослідженням періодизації становлення законодавства України про біженців, погоджуються з тим, що процес формування законодавства бере свій початок у 90-х рр. XX століття, але з такою позицією, варто не погодитися виходячи з наступного.

По-перше, до появи біженства як нового соціально-економічного явища, призвели події Першої світової війни, у зв'язку з виникненням в осіб ланцюгової реакції страху спричиненої воєнними діями та важким матеріальним становищем. Саме такі докорінні зміни, що характеризуються масовою появою біженців, обумовлюють необхідність наукового дослідження поняття «біженець» починаючи з 1914 року, який можна назвати початком першого етапу розвитку законодавства про біженців на українських теренах.

Як і в історії міжнародного права, де поява біженців знаменується переслідуванням осіб російського та вірменського походження, на території Правобережної України, слід виділити переселення сюди євреїв, причиною депортації яких, було переконання у їхній «суцільній неблагонадійності» [30, с. 107], їх вважали ненадійним елементом через національність або релігійну приналежність.

Основною причиною переслідування українського населення Наддніпрянщини з боку Російського чи Австро-Угорського уряду у 1914 році, стали звинувачення у нелояльності до влади, підозри відповідно в «русофільстві» та з іншого боку в «австрофільстві», які супроводжувалися репресіями (масовими арештами та стратами), це була перша хвиля переслідувань. Такі хвилі не були поодиноким явищем, переслідування українського населення повторювалися в силу воєнних дій та супроводжувалися масовим терором. На кінець 1917 року біженці стали масовим явищем для України, потоки яких спрямовувалися до центральних губерній Росії. Прихід більшовиків став причиною нової хвилі «червоного

терору», який набув систематичного характеру. Так, в 1919 році розгорнувся антибільшовицький повстанський рух.

Відтак, на даному етапі, хоча і не було сформовано визначення поняття «біженець», оскільки всі зусилля комітетів з допомоги жертвам війни, були спрямовані на таку допомогу. Однак, термін «біженець» означав особу, яка внаслідок подій, які відбулися з 1914 по 1917 рр. змушена залишити своє місце проживання, а також через переслідування за ознаками національності, релігійної приналежності, політичних поглядів, соціально-економічної нестабільності, масових арештів, терорів, катувань, жорстокого покарання. Щодо допомоги, яка надавалася комітетами за зверненням особи до місцевих органів влади, то така передбачала надання притулку в місті, де в особи є родичі та отримання грошової допомоги, але більшість з них опинялися в безвихідній ситуації, оскільки жодних таборів влада не створювала.

Українська революція 1917-1921 рр. та утворення Української Народної Республіки сприяли відновленню української державності, до поділу етнічних українських земель, але важливим цей етап став у подоланні наслідків, які спричинили появу біженців з початку Першої світової війни.

Серед документів, що регулювали питання біженців, варто виділити Закон «Про забезпечення потреб біженців», «Положення про забезпечення потреб біженців» (30 серпня 1915 р.), «Керівні положення з улаштування біженців» (2 березня 1916 р.) у кількох редакціях. Вони окреслили правовий статус біженців, гарантуючи їм низку прав під час евакуації та на місцях розселення: безкоштовне транспортування під час евакуації, надання житла, харчування, забезпечення одягом та взуттям, отримання безкоштовної медичної допомоги, забезпечення релігійних та освітніх потреб, соціальний захист дітей біженців та інвалідів, допомога у пошуку праці, надання юридичних послуг тощо. Серед обов'язків – необхідність працевлаштування, як одних із факторів економії державних коштів, що виділялися на утримання цієї суспільної категорії [5, с. 26].

Згодом, було прийнято «Положення про Департамент у справах біженців»

1917 р. До сфери компетенції Департаменту належала організація процесу реевакуації та соціального захисту біженців. Важливими були статті «Положення» про відшкодування збитків, завданих біженцям війною та допомоги з відновлення жител біженців. Фактично «Положення про Департамент у справах біженців» мало статус закону, оскільки в Українській Державі не існувало чіткого розмежування між законами і підзаконними актами [31, с. 43].

Також, серед документів, варто виділити декрет «Про Головну Українську комісію у справах полонених та біженців» 1919 р., яка займалася евакуацією та супроводом біженців через територію Російської Соціалістичної Федеративної Радянської Республіки. Того ж року, комісія видає наказ № 8, яким виокремлює категорії полонених та інтернованих, а саме: транзитні біженці на території України; транспортовані біженці у потягах; біженці, які перебували у таборах для потенційної реевакуації [32, с.12].

Особам, які підпадали під категорію біженців, комісією забезпечувалися прийом, облік та реєстрація, а також видавався документ про статус біженця. Такий статус давав особі можливість скористатися правом на правову, медичну, продовольчу та матеріальну допомогу.

Отже, події Першої світової війни спричинили появу біженців на українських теренах. Основними причинами, які змусили осіб, залишити своє місце проживання стали воєнні дії, соціально-економічна нестабільність, катування, жорстокі покарання, які потягли за собою переслідування за ознаками національності, релігійної приналежності, політичних поглядів.

Враховуючи особливого роду ситуацію, у якій постала потреба до створення законодавчої бази, що врегулювала б питання біженців, варто виділити перший етап періодизації історичного процесу становлення законодавства про біженців на українських теренах, з якого розпочинається його послідовність.

Наступні події в історії України, загострили всі ті проблеми, які існували під час Першої світової війни та призвели до нової появи біженців на

українських теренах. Такими причинами переслідування стали події Другої світової війни 1939-1945 рр., серед яких варто виділити репресії, що супроводжувались каральними заходами, арештами, розстрілами та депортацією в першу чергу польського населення, а згодом активістів політичних партій.

Отже, для терміну «біженець» даного етапу розвитку, стають характерними ознаки переслідування за політичними переконаннями та належністю до певних соціальних груп. Разом з цим, біженство отримало ознаки примусової депортації. Але, останнє твердження спростовує Л. Жванко, зауважуючи, що у випадку із примусово депортованими поняття «біженець» не є прийнятним, тому варто розмежувати і понятійний апарат, і дослідницькі проблеми – депортовані та біженці Першої світової війни [5, с. 23].

Л. Стрільчук, досліджуючи українських політичних біженців та переміщених осіб після Другої світової війни, виділяє три основних блоки політичних та соціально-економічних причин української еміграції 40-х початку 50-х років. Перший, це ті, які спонукали українців вдатися до біженства ще до початку Великої Вітчизняної війни: політичні репресії, репресії проти значної частини селянства, насильницька колективізація, оголошення поза законом членів та керівників громадських та політичних партій, альтернативній комуністичній, релігійні переслідування. Другий блок причин еміграції визрів у ході Другої світової війни: боязнь повертатися на Батьківщину через репресії значної частини в'язнів концентраційних таборів та військовополонених, працівників окупаційних органів влади, учасників антирадянських збройних формувань; можливість в роки війни виїхати до країни для покращення економічного добробуту чи уникнення геноциду. І, нарешті, третій блок, — причини післявоєнного періоду: придушення національної мови, культури, релігії, геноцид проти української нації, невизнання радянської системи, розпалювання національної ворожнечі, насильницька колективізація, депортація [33].

Також, в історії Другої світової війни, варто виділити окремий період, так

званий нацистський «новий порядок» в усіх окупованих країнах. Для такого окупаційного режиму, характерні знищення або виселення населення, що населяло загарбницькі території. Масова депортація населення, стала одним з пунктів викладених у плані «Ост». Причиною масового переміщення людей став економічний чинник, що полягав у вивезенні молоді на роботу до Німеччини. Але в цьому випадку, ми спостерігаємо не класичних для нашого розуміння біженців, оскільки особа перебуває за межами країни свого попереднього постійного проживання, не через те, що покинула останнє, а була вивезена силоміць, хоча й не може чи не бажає повернутися до країни внаслідок зазначених побоювань.

Важливо виділити переслідування за ознакою національності. Оскільки, саме через національність були планомірно й систематично знищені мільйони осіб єврейського походження. Даний процес отримав назву Голокосту, символом якого став Бабин Яр.

Разом з цим, варто згадати про виселення кримськотатарського населення з Криму за постановою Державного комітету оборони (створений 30 червня 1941 р.) № 5859-сс від 11 травня 1944 р. в Узбецьку РСР та інші райони СРСР. Знову ж таки, такі дії сталінської влади були спричинені відмовою від визнання права на існування цілих людських груп. А тому поява, таких груп біженців, викликана переслідуванням за ознаками національності. Такої ж долі згодом, а саме за рішенням від 2 червня 1944 року, зазнають болгари, греки, вірмени (операція «Хвиля»).

Л. Голборн дуже влучно підкреслив, що у порівнянні з попередніми роками, в XX столітті проблема біженства досягла пікової точки та охоплювала майже всю Європу і країни третього світу. Цьому сприяли Перша та Друга світові війни, революції і громадянські війни в різних країнах Європи і світу [34].

Автори Хрестоматії з прав біженців, приділяючи увагу питанню періодизації розвитку біженців, виокремлюють стадії, починаючи з періоду до початку Другої світової війни. Цей період вони називають стадією

колективного визнання статусу біженця [35].

З такою позицією варто погодитися, оскільки починаючи з 1914 року і до початку Другої світової війни, відбувається період становлення, під час якого формувались основні поняття та принципи, пов'язані із визначенням особливого статусу біженців.

Законодавчим актом, прийнятим у післявоєнний період, в якому відображались норми, що стосувались переслідування іноземців, слід назвати Конституцію УРСР 1978 року. Згідно з положеннями якої, притулок могли отримати громадяни іноземних держав, які на батьківщині переслідувалися за захист інтересів трудящих, участь у революційному та народно-визвольному рухах тощо [36, с.13].

Біженство на українських теренах виникло задовго до незалежності України. А тому, періодизацію становлення правового статусу біженців, варто розглядати починаючи з початку Першої світової війни, оскільки за особами, що характеризувалися визначеними ознаками (тобто загальноприйнятими, без закріплення таких в спеціальних законодавчих актах) визнавався статус біженця, створювались комітети для надання їм захисту та допомоги. А сам, порядок регулювання суспільних відносин у сфері визнання особи біженцем, а також встановлення правового статусу біженців, зокрема визначення поняття «біженець» почало формуватися в роки Незалежної України. Тому, не можна погодитися з думкою більшості вітчизняних науковців, що становлення законодавства України про біженців розпочинається з 90-х рр., оскільки цей процес розпочався під час среагування на гострі проблеми біженства, спричинені подіями Першої та Другої світової війни.

Отже, історичними передумовами виникнення біженців на українських теренах стали події Першої світової війни, під час якої тисячі людей покидали країни через переслідування, надзвичайні обставини, воєнні дії, чи були вислані зі своїх країн за розпорядженням військової або цивільної влади. Ще більших масштабів цей процес набув під час Другої світової війни.

Після здобуття незалежності Україна перетворилася з країни, що роками

постачала біженців на Захід, на державу, що надає притулок іноземцям, які під загрозою переслідувань змушені залишити батьківщину. Українська держава почала діяти самостійно на міжнародній арені, почала встановлювати дипломатичні стосунки з країнами світу, відкриваючи Україну для громадян інших держав [37, с. 197].

З метою врегулювання суспільних відносин у сфері захисту прав біженців в Україні в 90-х рр., виникла необхідність прийняття нормативно-правових актів, які б врегулювали питання визнання особи біженцем, втрату та позбавлення цього статусу.

Початком формування законодавства про біженців, з часі здобуття Україною незалежності, стало прийняття указу «Про заходи щодо охорони державного кордону України з Республікою Молдова» (далі – указ) [38]. Даний указ прийнято Президентом України 17.03.1992 року та є чинним на сьогоднішній день.

Пунктом 2 указу, постановлено Кабінету Міністрів України, виконавчим комітетам Вінницької, Одеської та Чернівецької обласних Рад народних депутатів подавати необхідну допомогу біженцям з Республіки Молдова.

Як вбачається з даного указу, останнім врегульовано питання захисту прав біженців з Республіки Молдова, однак на той час в національному законодавстві не існувало нормативно-правового акту який б визначав поняття «біженець».

Згодом, вперше у національному законодавстві України поняття «біженець» було визначено у Тимчасовому положенні «Про порядок визначення статусу біженців з Республіки Молдова і надання їм допомоги» (далі – Тимчасове положення), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 липня 1992 року № 378 (втратив чинність) [39].

У свою чергу, як зазначає М. Кобець, передумовою появи в Україні в 90-х роках біженців стали бойові дії у Придністров'ї, міжнаціональні сутички на Закавказзі, зокрема Карабаський військовий конфлікт [40].

Виходячи з поняття «біженець», викладеного у Тимчасовому положенні,

для набуття такого статусу, особа повинна відповідати основним ознакам, а саме: вимушене залишення місця свого постійного проживання в районах бойових дій у Республіці Молдова; наявність загрози життю і здоров'ю.

Крім цього, однією з підстав відмови у наданні особі статусу біженця, відповідно до пункту третього Тимчасового положення, була відсутність обґрунтованих підстав для вимушеного залишення нею місця постійного проживання [39].

Аналізуючи характерні для поняття «біженець», закріплені в Тимчасовому положенні, ознаки у порівнянні з поняттям «біженець» визначеним у Конвенції 1951 року, простежується невідповідність останній, оскільки відсутні чіткі критерії визначення особи біженцем, які закріплені в Конвенції 1951 року чи Протоколі 1967 року. Норми Тимчасового положення розповсюджуються на одиничну ситуацію, охоплюють вузьку категорію осіб і не мають універсального застосування. Серед позитивних аспектів прийняття Тимчасового положення є початок формування законодавства України про біженців, яке послужило основою розробки подальших нормативно-правових актів у цій сфері. Адже згадавши про початок формування законодавства про біженців в міжнародному праві, то варто зазначити, що певні міжнародні угоди, також не мали універсального характеру та були розраховані на врегулювання одиничних ситуацій, які стосувалися окремих категорій осіб.

Так, можна стверджувати, що станом на 1993 рік в Україні не існувало універсального нормативно-правового акта, який б врегульовував правовий статус біженців. Оскільки чинне на той момент Тимчасове положення, прийняте в липні 1992 року в черговий раз підтверджувало ситуативний та безсистемний характер розвитку законодавства про біженців. Тому виникла необхідність у розробленні законодавства України про біженців, що зумовлено було ще й масовим прибуттям біженців в Україну в перші роки незалежності.

Результатом законодавчого врегулювання питання захисту біженців стало прийняття 24 грудня 1993 року основоположного Закону України «Про біженців» (далі - Закон) (втратив чинність) [41]. Як зазначає Л.Р. Біла-Тіунова,

на його виконання почали функціонувати центральний орган виконавчої влади у справах національностей та міграції та органи міграційної служби на місцях, розпочалася процедура розгляду заяв шукачів притулку і надання їм статусу біженців в Україні [37, с. 196].

Положення Закону України «Про біженців» 1993 року в цілому відповідали загальновизнаним міжнародно-правовим актам щодо захисту біженців, передусім Конвенції Організації Об'єднаних Націй про статус біженців та Протоколу до неї. Насамперед це стосувалося його основоположних статей – визначення біженців (ст. 1) та заборони примусового повернення біженця в державу, де йому загрожують переслідування (ст. 14). Закон визначав основні права та обов'язки шукачів притулку та біженців, встановлював підстави, за яких статус біженця не надавався або втрачався, урегульовував деякі питання процедури розгляду заяв шукачів притулку та прийняття рішень за ними, визначав повноваження органів державної виконавчої влади у сфері надання та позбавлення статусу біженця, захисту прав біженців тощо [42, с. 21].

В контексті даного дослідження слід зробити аналіз поняття «біженець» закріпленого в статті 1 Закону. Варто підкреслити, що у порівнянні з поняттям, яке містилося в Тимчасовому положенні, законодавець значно розширив поняття біженець, визначене в Законі 1993 року та максимально наблизив його, до конвенційного визначення, за деякими винятками.

Так в статті 1 Закону 1993 року, «під терміном «біженець» розуміється іноземець (іноземний громадянин чи особа без громадянства), який внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками расової, національної належності, ставлення до релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань вимушений залишити територію держави, громадянином якої він є (або територію країни свого постійного проживання), і не може або не бажає користуватися захистом цієї держави внаслідок зазначених побоювань та щодо якого в порядку та за умов, визначених цим Законом, прийнято рішення про надання йому статусу

біженця» [41].

Хоча, як зазначають у своїй монографії А. Калюжний та Г. Тимчик, цілком очевидно, що людина стає біженцем не в результаті офіційного рішення, а через переслідування, яких вона зазнала чи може зазнати в країні свого громадянства або постійного місця проживання [42, с. 22].

Отже, таке обмеження поняття «біженець», яке встановлювалося Законом 1993 року, відповідно було порушенням принципу заборони вислання.

Якщо повернутися, до періодизації становлення законодавства України про біженців, то такі науковці як С. Бритченко, І. Ковалишин, К. Нестеренко, Р. Калюжний та Г. Тимчик наголошують на важливості Конституції України 1996 року у становленні та розвитку законодавства про біженців.

Саме в Конституції України 28.06.1996 року вперше врегульовано питання надання притулку іноземцям та особам без громадянства. А також, слід звернути увагу на важливість статті 33 Конституції, відповідно до якої, 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. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну[43].

Вперше, з початку незалежності України, проблема біженців отримала конституційне врегулювання. 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 [44, с. 3].

Важливим новим елементом в Конституції України стали положення, які викладено в п. 2 першої частини ст. 92 і в п. 10 цієї самої статті, в яких говориться, що виключно законами України визначається, громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства, а також

засади регулювання демографічного та міграційного процесів. Звернемо увагу на те, що саме в цій статті вперше в Конституції України вживається термін «міграційні процеси». Більше того, у цій самій статті в п. 8 її другої частини вводиться поняття міграційного режиму, відмінного від загального. Введення цього режиму передбачається в спеціальних законах [42, с. 24].

Як уже згадувалося вище, у 2002 році Україна приєдналася до Конвенції про статус біженців 1951 року та Протоколу щодо статусу біженців 1967 року. Однак, перш ніж брати на себе зобов'язання за Конвенцією, для України необхідним було створити відповідні умови захисту біженців. Це в першу чергу стосувалося законодавчого закріплення визначення терміну «біженець», узгодженого з конвенційною дефініцією.

Тому 21.06.2001 року було прийнято нову, більш детальну редакцію Закону України «Про біженців» (втратив чинність) (далі – Закон) [45]. Цей Закон визначав правовий статус біженця в Україні, порядок надання, втрати та позбавлення статусу біженця, встановлював державні гарантії захисту біженців.

Істотні зміни було внесено до визначення поняття «біженець». Так, біженцем визнавалася особа, яка не може чи не бажає користуватися захистом країни своєї громадянської належності внаслідок побоювань, а не така, щодо якої прийнято рішення про надання статусу біженця державним органом, як це було визначено в Законі 1993 року.

Крім цього, важливою була стаття 3 Закону 2001 року, що закріплювала заборону вислання або примусового повернення біженця до країни, з якої він прибув та де його життю або свободі загрожує небезпека. На відміну від статті 14 Закону 1993 року, норми статті третьої містили положення, відповідно до яких особа не могла бути вислана не лише до держави, з якої вона прибула, а й де її життю або свободі загрожує небезпека.

Згодом, з метою запровадження додаткових форм захисту осіб, які вимушено залишили країну громадянської належності або країну постійного проживання 8 липня 2011 року Верховна Рада України прийняла чинний нині

Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (далі – Закон) [11]. Закон залишив визначення поняття «біженець» в редакції Закону України «Про біженців» 2001 року, оскільки воно узгоджується з Конвенцією 1951 року. Водночас він визначив правовий статус осіб, які потребують додаткового захисту, значною мірою зрівнявши його зі статусом осіб, визнаних біженцями. Більш того, Закон унормував також правовий статус осіб, які потребують тимчасового захисту [46, с. 417].

Я. Грабова на відміну від раніше згаданих науковців, зважаючи на нещодавно проведене дослідження, виділяє наступний етап розвитку законодавства про біженців, який розпочався у 2014 році та триває досі. Його наслідком вважає прийняття Закону України «Про внесення змін до статті 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», згідно якого статтю 1 Закону, доповнено новими підставами для надання іноземцям та апатридам на території України додаткового захисту. Цим самим національне законодавство узгоджено з Директивою Європарламенту і Ради ЄС 2011/95 [47].

Отже, розглядаючи періодизацію становлення та формування законодавства про біженців, варто виділити чотири етапи розвитку. Виникнення першого етапу спричинили воєнні події 1914 року та такий тривав до подолання наслідків Першої світової війни. З його завершенням умовно розпочинається другий етап, до появи якого призвели події Другої світової війни. Другий етап завершується після репатріації радянських громадян, Третій етап випадає на 90-ті роки XX століття та характеризується прийняттям основоположних міграційних законів. І четвертий етап розпочинається з приведення норм у відповідність до міжнародних договорів. Наступні події та запровадження додаткових форм захисту осіб, а згодом і узгодження норм Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» 2011 року з сучасними нормами міжнародного права у сфері захисту прав біженців свідчить про прогресивний розвиток у формуванні та становленні законодавства України про статус біженців.

1.3. Проблематика регулювання правового захисту осіб, які потребують притулку

Конституційно-правовий статус біженців не може бути відокремлений від розгляду самого поняття «біженець», оскільки зміст такого поняття відображає сутність та особливості даної категорії суб'єктів. Поняття «біженець» на сьогоднішній день характеризується дискусійністю, через проблемність у вирішенні питання його співвідношення з іншими формами вимушених мігрантів, яким надається захист в Україні. Серед науковців, вважається доречним проведення теоретико-методологічного аналізу понять, з метою вирішення їх співвідношення та залежності один від одного.

Різноманіття значень, що вживаються до поняття «біженець», не завжди співпадає з його юридичним змістом, однак науковці часто абсолютизують окремі ознаки цього поняття. Так, неправильним є ототожнення понять «біженці» та «вимушені переселенці» чи «внутрішньо переміщені особи». Так само не можна зводити поняття «біженець» з поняттями «мігрант» («нелегальний мігрант») чи «притулок». Оскільки не всі люди, які покинули місце проживання чи навіть державу свого громадянства, є біженцями у суто юридичному розумінні [48, с. 213].

Роль методології наукових досліджень у пізнанні певного явища обумовлюється тим, що будь-яке наукове дослідження спирається на методи. Серед загально наукових методів пізнання у конституційному праві значна роль приділяється методу аналізу. За допомогою цього методу досліджуються і вивчаються юридичні особливості державно-правових явищ, їх взаємозв'язок з іншими явищами суспільного життя.

Сучасними науковцями по різному трактується поняття «біженець». Дещо абстрактне визначення поняття «біженець», у широкому його розумінні, наводить науковець І. Козинець. Так, вважає, що біженцем стає особа, яка намагається врятуватися від обставин, що загрожують її життю і тому залишає місце свого проживання [49, с. 214].

Закріплюючи те чи інше поняття в міжнародно-правових актах, законодавець наповнював його певними ознаками, які складають його зміст та обсяг. Поняття «біженець», яке міститься в національному законодавстві розроблено на підставі істотних ознак, які притаманні поняттю «біженець» визначеному в пункті 2 Розділу А статті 1 Конвенції про статус біженців 1951 р. [12]. Однак характеризуючи поняття закріплене в Конвенції, посилаючись на його універсальність було не доречним, до поки не було прийнято Протокол щодо статусу біженців 1967 року [14], який вирішив питання зняття часових та географічних обмежень. А тому, тільки враховуючи положення Протоколу, Конвенція стає універсальною угодою.

Так, хоча ратифікація Конвенції 1951 р. та Протоколу 1967 р. не вимагала від України створення механізмів правового захисту біженців, оскільки вони вже були створені й досить ефективно працювали, в тому числі й закріплювалося визначення поняття «біженець». Однак на думку деяких науковців створення понятійного апарату є найважливішим завданням, але з цією думкою не погоджуються ті науковці, які вважають, що закріплюючи те чи інше поняття, не виключається множинність його використання.

Разом з цим, деякі науковці притримуються тієї точки зору, що під поняття «біженець» мають підпадати іноземці або особи без громадянства. Варто зауважити, що чинне законодавство України, яке регулює питання біженців, під останніми розуміє осіб, які не є громадянами України. Таке положення Закону відповідає Конвенції про статус біженців 1951 р., в якій термін «біженець» означає особу. Таким чином, позиція таких науковців є суперечливою, оскільки вказує на залежність визначення поняття «біженець» від наявності чи відсутності того чи іншого громадянства. Тим більше, біженці відрізняється від іноземця відсутністю захисту з боку держави свого громадянства, тому в першу чергу останні є фізичними особами, яким загрожує небезпека, незалежно від того, чи є вони громадянами певної держави чи ні.

О. Поєдинок зазначає, що незалежно від того, чи є особа іноземним громадянином чи ні, обсяг прав і свобод якими її наділено, не повинен

впливати із самого факту належності особи до громадянства відповідної держави [50, с. 554].

Крім цього, можна додати, що єдиною підставою визнання за особою статусу біженця є наявність обґрунтованих побоювань переслідування. З такою підставою погоджуються практично всі науковці. На думку І. Ковалишина, переслідування осіб з боку держав, проявляється у вигляді незаконного обмеження свободи, дискримінації, насильства, загрози фізичного знищення, яке примушує особу не тільки змінити місце свого проживання в межах країни, а й залишити свою країну та шукати притулку за її межами [51, с. 40]. Щодо громадянства, то останнє аж ніяк не може виступати першочерговим фактором, яким б могли керуватися уповноважені органи визнаючи за особою статус біженця.

Водночас, О. Аніна зазначає, що оскільки належність до громадянства України є вирішальною ознакою при визнанні особи іноземцем, особою без громадянства чи біженцем, то в побутовому вжитку досить часто поняття «іноземці» охоплює всі вищезазначені категорії осіб, що не відповідає прийнятим законодавчим положенням, адже правовий статус різних категорій самих іноземців в Україні має певні особливості [52, с. 67].

Шляхом виокремлення істотних ознак поняття, слід дослідити співвідношення понять між собою, адже ознакою називається все те, в чому вони схожі один з одним або чим різняться. Така необхідність впливає з того, що в науковій літературі існують протилежні позиції науковців до розуміння понять «біженці», «вимушені переселенці», «внутрішньо переміщені особи» та поняття «притулок», через недоцільне їх ототожнення.

Для того, щоб у дослідницькій діяльності проаналізувати різноманітність понять необхідне розуміння їх змісту. Часто під поняття «біженець» підпадають всі мігранти, які з тих чи інших причин змінили територію держави свого громадянства. Однак, як вважають Р. Калюжний та Г. Тимчик, поняття «мігранти» занадто широке, з нього неможливо виокремити ознаки, притаманні визначенню біженця. Водночас мігрант, як правило, залишає свою країну

добровільно, в пошуках кращого життя. Для біженця економічні умови в країні, що надала йому притулок, менш важливі порівняно з його власною безпекою [42, с. 15].

Поняття «мігрант» визначено у статті 11 Конвенції про працівників-мігрантів 01.07.1949 року № 97, згідно якої, «працівник-мігрант» означає особу, яка мігрує з однієї країни в іншу з наміром отримати роботу інакше, ніж власним коштом. Отже, основною метою мігрантів є переміщення для покращення свого соціально-економічного становища.

Також, визначення «мігрант» наведено в Європейській конвенції про правовий статус працівників-мігрантів, де під цим поняттям розуміється громадянин однієї країни, що перебуває й працює в іншій.

Запропонуємо ще одне визначення поняття «працівник-мігрант», що міститься у статті 2 Міжнародної конвенції про захист прав усіх працівників-мігрантів і членів їх родин та означає «особу, що буде займатися, займається або займалася оплачуваною діяльністю в державі, громадянином якої він або вона не є».

Розглянувши поняття «мігрант» не важко простежити його різницю з поняттям «біженець». По-перше, причиною зміни місця проживання для мігрантів є зміна місця роботи, навчання; по-друге, мігрант може переміщатися як в середині країни, так і поза її межами, а з цього випливає, що мігрантом може бути іноземець чи громадянин країни постійного місця проживання.

Також, українське законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства, дає визначення поняття «нелегальний мігрант». Дане визначення цікаве тим, що позначає осіб, які перетнули державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску, але з уникненням прикордонного контролю і невідкладно не звернулися із заявою про надання статусу біженця чи отримання притулку в Україні. Тобто, до поки, особа не звернеться із заявою про надання статусу біженця чи отримання притулку в Україні вона вважається нелегальним мігрантом, згідно чинного законодавства.

О. Пушкіна та Т. Чебікіна, вважають, що шукачі притулку набувають

статусу нелегальних мігрантів, коли в них вилучають передбачені законом довідки або коли вони втрачають термін дії [53, с. 166].

З цього приводу висловився Г. Тимчик та Р. Калюжний, які пояснюють, що особа до визнання її біженцем в Україні мала правовий статус іноземця чи особи без громадянства, однак втрачає цей статус, набувши статусу особи, яка визнана біженцем [42, с. 19]. Якщо ж іноземці чи особи без громадянства, перебувають на території України на законних підставах, то по-перше вони в'їхали в Україну у встановленому порядку, по-друге у них, в переважній більшості відсутні обґрунтовані підстави побоювання, по-третє вони отримали посвідку на постійне чи тимчасове проживання. Навіть, якщо вони законно прибули в Україну, але після закінчення визначеного їм терміну перебування втратили підстави для подальшого перебування та ухиляються від виїзду з України, такі особи вважають нелегальними мігрантами.

Як нами вже згадувалось, співвідношення понять між собою, досліджується шляхом виокремлення їх істотних ознак. Так, біженці та іноземці характеризуються відмінними ознаками, але для обох є характерним, те що вони не є громадянами України (не перебувають у громадянстві України). Однак така їх спільна ознака не говорить про ототожнення понять, оскільки не є головною чи вирішальною, і в будь-якому випадку при дослідженні того чи іншого поняття необхідно враховувати всі ознаки поняття у їх сукупності. На нашу думку така ознака понять «іноземець» та «біженець» є другорядною, та жодним чином не ототожнює поняття між собою.

Разом з цим, іноземець є громадянином (підданим) іншої держави/держав, та саме така ознака, на думку К. Щукіної, є визначальною при відмежуванні іноземців від громадян держави [54, с. 197]. А тому, вказівка на громадянство, яка є характерною для національного законодавства України про біженців, дає змогу відмежовувати поняття «іноземець», «біженець» та «внутрішньо переміщена особа» один від одного.

Відмінною ознакою «біженців» від «іноземців» є те, що перші внаслідок обґрунтованих побоювань не можуть або не бажають користуватися захистом

країни своєї громадянської належності. З цього випливає, що фактично біженці є громадянами своєї держави, але не отримують від останньої належного правового захисту. Крім цього, вони не пов'язані з такою державою будь-якими зобов'язаннями, в той час коли іноземці перебуваючи за межами своєї держави, повинні підпорядковуватися не тільки законодавству тієї країни в якій вони перебувають, а й законодавству країни своєї громадянської належності.

Разом з цим, біженцям надаються додаткові права, а тому їхнє правове становище має бути наближене до правового статусу громадян держави, яка надала таким особам притулок, з метою максимального забезпечення основних прав і свобод.

З методологічної точки зору також важливо, розмежовувати поняття «біженець» та «вимушений переселенець». У міжнародному праві термін «вимушений переселенець» не часто застосовується, а така категорія осіб визначається як «особи, переміщені всередині країни», «внутрішні біженці», «внутрішньо переміщені особи» тощо. Так, єдине визначення поняття «внутрішньо переміщена особа», яке більш-менш послідовно і широко застосовується на практиці, міститься у Керівних принципах Управління Верховного комісара у справах біженців ООН [55, с. 16]. Керівні принципи засновані на таких нормах міжнародного права, як Міжнародний пакт про громадські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Конвенція про статус біженців, хоч і не є обов'язковим правовим документом. Взагалі, варто сказати, що поняття «біженець» сформувалось у міжнародному праві та запозичене національним правом, а от універсального загально обов'язкового визначення поняття «внутрішньо переміщена особа» немає.

Зокрема, В. Павлова, вважає, що поява вимушених переселенців є наслідком дії власної держави, також відсутня зміна території держави та разом з цим може мати місце великий розрив між певною дією й часом.

Хоча, з іншого боку, науковець називає біженців – вимушеними переселенцями, але особливої категорії, через зміну території держави [56, с.

220].

Г. Гудвін-Гілл, відноситься до тих зарубіжних науковців, які ототожнюють поняття «внутрішньо переміщені особи» та «вимушені переселенці». Як і В. Павлова, вказує на відсутність зміни території власної країни. Крім цього додає, що останні користуються її захистом, хоч і покинули місце свого постійного проживання [17].

Провівши аналіз змісту понять «біженець» і «вимушений переселенець» Н. Ченшова, як і В. Павлова, розмежовує ці поняття, вказуючи на переміщення вимушених переселенців в межах території певної держави, на відміну від біженців [57, с. 67].

З прийняттям 20 жовтня 2014 року Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (Далі – Закон) [58] у науковому обігу з'явилося поняття «внутрішньо переміщені особи». До таких законодавець відносить громадян України, іноземців або осіб без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах та мають право на постійне проживання в Україні. Тож, сумнівною є позиція К. Крахмальнової, щодо дискримінаційної ознаки виключення з кола внутрішньо переміщених осіб іноземців та апатридів, що постійно проживають на території України, оскільки за ними може бути визнано правовий статус біженця, відповідно до національного законодавства та міжнародних договорів.

Однак у повсякденному вжитку, осіб, які змушені були залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства називали біженцями. Біженцями в межах чинного національного законодавства, прийнято вважати осіб, які не є громадянами України.

Якщо ж звернутись до питання визначення внутрішньо переміщених осіб у національному праві, то варто зазначити, що випадки внутрішнього переміщення осіб на території сучасної України відомі й до 2014 року. До таких випадків, можна віднести переселення внаслідок Чорнобильської катастрофи

1986 року та катастрофічні повені на Закарпатті 2008 року, однак, жодна з цих ситуацій не призвела до нормативного регулювання та закріплення поняття «внутрішньо переміщені особи». Хоча це були надзвичайні ситуації природного чи техногенного характеру, які передбачені чинним законодавством. Тож, Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» можна вважати перших нормативно-правовим актом в Україні, який закріпив визначення поняття «внутрішньо переміщена особа» на законодавчому рівні.

Науковці, які вивчали питання внутрішньо переміщених осіб, в першу чергу досліджували зміст цього поняття, наділяючи його тими чи іншими ознаками.

Г. Гудвін-Гілл розглядав такі підстави залишення внутрішньо переміщеними особами свого місця проживання, як збройні конфлікти, внутрішні ворожнечі, систематичні порушення прав людини або стихійні лиха [17].

В. Ісаєв, підставами переміщення називає, військові дії або стихійні лиха [59].

Найбільш повний перелік підстав переміщення осіб, переміщених усередині країни, міститься у «Керівних принципах з питань переміщених усередині країни осіб» прийнятих у 1998 р., а саме уникнення наслідків збройного конфлікту, постійних проявів насильства, порушення прав людини, природних чи техногенних катастроф [22].

Підстави, які визначає більшість науковців та, які містяться у Керівних принципах, характерні і для національного законодавства України у сфері захисту прав внутрішньо переміщених осіб. Так законодавець, також серед підстав переміщення осіб усередині країни визначає, уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Водночас слід акцентувати увагу, що законодавець ототожнює поняття

«внутрішньо переміщена особа» та «переселенець». Так, наприклад, у ч. 1 ст. 15 Закону, визначено, що фінансове забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб за допомогою бюджетних коштів здійснюється відповідно до бюджетного законодавства. Заходи щодо забезпечення прийому, проїзду, розміщення та облаштування вимушених переселенців є видатковими зобов'язаннями України та органів місцевого самоврядування відповідно до їх компетенції щодо забезпечення соціальних прав і гарантій громадян України» [58, с. 15].

У словниковій літературі слово «переселенець» означає того, хто переселився, переселяється на нове місце проживання або переселений куди-небудь [60, с. 210].

Оскільки чинне законодавство України, використовує крім поняття «внутрішньо переміщена особа» і поняття «вимушений переселенець», то слід сказати, що останнє також використовується в Угоді про допомогу біженцям та вимушеним переселенцям 1995 р. Зокрема, стаття 2 Угоди, закріплюючи визначення поняття вимушений переселенець, вказує на вимушений характер залишення особою свого місця проживання, що не є характерним для поняття «внутрішньо переміщена особа». Крім цього підстави переміщення, закріплені в Угоді, більш схожі до тих, що використовуються для біженців, а не для внутрішньо переміщених осіб. А тому, доцільно внести зміни в Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» 2014 р. та Угоду про допомогу біженцям та вимушеним переселенцям 1995 р., шляхом закріплення в Законі, визначення поняття «вимушений переселенець», або не використання такого.

Ю. Лушпієнко шляхом проведеного аналізу розуміння сутності таких форм захисту вимушених мігрантів, як «біженці» та «внутрішньо переміщені особи», вказує на актуальність дослідження співвідношення таких понять. Остання, доходять до висновку, що категорія біженців, є близькою до категорії вимушених переселенців, або внутрішньо переміщених осіб, проте значним чином відмінною від останніх [61, с. 190].

На категорію таких осіб, як вимушені переселенці, вказують і В. Павлова, і Ю. Лушпієнко, наділяючи їх певними ознаками. В. Павлова, вимушених переселенців, прирівнює до внутрішньо переміщених осіб. Ю. Лушпієнко, згадуючи про вимушених переселенців, вказує на їх відмінність від біженців.

Разом з цим, Ю. Лушпієнко, під вимушеними переселенцями розуміє осіб, які мають право на постійне проживання в Україні, проте змінили місце проживання з метою уникнення наслідків збройного конфлікту й тимчасової окупації окремих територій України внаслідок обґрунтованих побоювань за власне життя, здоров'я та захист прав та інтересів [61, с. 190].

Розглядаючи поняття «вимушений переселенець» Ю. Лушпієнко, наповнює його змістом, подібним до поняття «внутрішньо переміщена особа», але на її думку поняття «вимушений переселенець» більш точно відображає примусовий характер переміщення, виражає не бажання особи змінити своє місце проживання під тиском певних обставин та роз'яснює необхідність соціального забезпечення таких осіб.

В. Ісаєв, як і Ю. Лушпієнко намагаються звернути увагу на примусовий характер переміщення. Даючи визначення поняття «переміщені особи» науковець робить акцент на тому, що переміщені особи – це силоміць виселені або за розпорядженням влади переселені люди [59]. Примусовий характер переміщення викликаний ситуаціями, що загрожують життю і здоров'ю як самої особи або/та її близьких.

При цьому не слід забувати, що вимушені переселенці або переміщені особи більшою мірою є внутрішньою проблемою кожної конкретної держави, і їх правовий, матеріальний і моральний стан насамперед залежить від того, наскільки розвинуто законодавство стосовно цієї категорії осіб у країнах, де вони мешкають [62, с. 17].

О. Кхасраві [63, с. 74] співвідносить поняття «внутрішньо переміщені особи» та «переселенці», вважає, що останні є підвидом більш широкої за змістом правової категорії «внутрішньо переміщені особи». Серед внутрішньо переміщених осіб (переселенців) науковець виділяє вимушених та

добровільних осіб. Вважає, що особи, дії яких спрямовані на покращення матеріального та соціального становища теж є внутрішньо переміщеними особами. Разом з цим, розділяє поняття «переміщенець» (добровільно внутрішньо переміщена особа) та «переселенець» (особа, яка примусово залишила/покинула своє місце проживання). Така думка науковця заслуговує на існування, однак не можна погодитися з тим, що особи, які шукають кращого життя є внутрішньо переміщеними особами, оскільки такі особи не підпадають під обставини, які викликані негативними наслідками, передбаченими абзацом першим частини першої статті 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

На думку, Ю. Римаренка, основна відмінність внутрішньо переміщених осіб від біженців полягає в тому, що такі особи не переходять державний кордон і залишаються на території своєї держави [64, с. 89]. Таке бачення науковця, є цілком виправданим та доречним, а також не суперечить чинному законодавству, що регулює питання внутрішньо переміщених осіб. Крім цього, такої ж думки притримуються більшість науковців, в тому числі Є. Герасименко [65], К. Крахмальова [66, с. 140], Г. Васильченко [67].

Так як, між внутрішньо переміщеними особами та біженцями існують відмінності, більше того це особи, з окремим правовим статусом, який розуміє наявність спеціальних прав та обов'язків, якими наділені особи, то відповідно як писав Вальтер Кьолін, автор Керівних принципів, застосування норм, що стосуються біженців до внутрішньо переміщених осіб може обмежити їхні права, які належать їм як громадянам [68].

Однак не можна погодитися з іншими доводами, які наводить науковець. Ю. Римаренко, також вказує, що відмінності виявляються в 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 [64, с. 89]. Проте, якщо аналізувати причини, які змусили особу звернутися за захистом, визначені в Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» та в Законі України

«Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», то не важко простежити їх відмінний характер.

Доречною є позиція К. Крахмальнової, яка обґрунтоване побоювання переслідування, як підставу залишення місця проживання біженцем, вважає індивідуальною в кожному окремому випадку, яке може бути спрямоване на майбутнє, на відміну від внутрішньо переміщених осіб, для яких називає характерним «узагальненість» підстав, що змусили їх переміститися, які в переважній більшості вже відбулися. Крім цього вказує, на парадоксальність відсутності такої обґрунтованої підстави переслідування для біженців як військовий конфлікт, хоча останні спричинили появу біженців [66, с. 141].

Тож, варто додати, що «узагальненість» підстав переміщення внутрішньо переміщених осіб, на які вказує К. Крахмальова, слід підтримати та можна аргументувати тим, що особливість конфлікту і військово-політичної ситуації в Україні спричинила масові випадки насильства та порушення прав людини.

Що стосується поняття «військовий конфлікт», то І. Козинець [49, с. 216], ставить його в ряд причин, які не застосовуються до біженців та змусили особу залишити країну свого походження, поряд з такими чинниками як, економічні труднощі та екологічні катастрофи. Однак, на нашу думку, така підстава залишення місця проживання, як «збройний конфлікт» не може ставитися в ряд вище згаданих, оскільки викликає обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідування.

Нами використовується поняття «збройний конфлікт» яке є характерним для національного законодавства про біженців та внутрішньо переміщених осіб в Україні, а також таке поняття є ширшим за поняття «військовий конфлікт» і включає останній, так як розуміє під собою будь-яке збройне зіткнення між ворогуючими сторонами із застосуванням військової сили.

Важливо відмітити, що за вітчизняним законодавством, негативні наслідки збройного конфлікту визнаються причиною залишення внутрішньо переміщеними особами свого місця проживання. Крім цього, особам, які прибули в Україну через внутрішній збройний конфлікт може бути надано

додатковий захист.

Вважаємо, що необхідності закріплення в понятті «біженець», такої підстави переслідування як військовий конфлікт не має. Адже, особам, які залишають місце проживання через збройні конфлікти може бути надано інший правовий статус, з метою захисту їх прав та свобод, що не суперечить положенням Конвенції 1951 року.

Важливу теоретико-методологічну цінність у межах даного аналізу становить розуміння сутності поняття «притулок». Однак, важко зрозуміти сутність поняття за відсутності нормативного визначення, яке забезпечить обґрунтованість і чіткість його змісту. Отже, на сьогоднішній день не існує уніфікованого визначення поняття «притулок».

Відповідно до Резолюції Інституту міжнародного права «Притулок в міжнародному праві» 1950 р., притулок – це піклування, яке держава надає на своїй території або в іншому місці, що знаходиться під контролем визначених органів цієї держави, особі яка його шукає [69, с. 746].

Також, варто проаналізувати визначення поняття «притулок», яке наведено в Глосарії термінів УВКБ ООН, а саме притулок: надання державою захисту на своїй території особам з іншої держави, які втікають від переслідування або серйозної небезпеки [70, с. 4].

З цього визначення можна виокремити основні ознаки, що характеризують особу, яка потребує притулку, а саме: фізична особа (іноземець чи особа без громадянства), якій гарантується захист, на території держави в якій вона перебуває, шляхом забезпечення належних умов перебування на необмежений час, з метою відмови від переслідування за нелегальний перетин кордону та від примусового вислання до держави, в якій особа зазнала переслідування.

Якщо говорити про розуміння поняття «біженець» та «притулок» в законодавстві України, то варто розпочати з того, яким є нормативно-правове закріплення даних понять. Що стосується поняття «біженець», то останнє міститься в Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового

або тимчасового захисту» [11]. Українське законодавство не закріплює визначення поняття «притулок», хоча норми про притулок містяться в окремих законодавчих актах, зокрема в ч. 2 статті 26 Конституції України, відповідно до якої іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом [43]. Відразу ж варто зазначити, що спеціального закону, який б врегулював нормативне закріплення поняття «притулок» в Україні не має. Загальна Декларація прав людини 1948 р. містить норму, присвячену притулку, тому ратифікація цього міжнародного акта за своєю суттю і є закріпленням державою права на притулок.

Варто звернути увагу на ч. 2 статті 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (Далі – Закон), згідно з якою, іноземці та особи без громадянства, яких визнано біженцями в Україні або яким надано притулок в Україні, вважаються такими, які 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 [71]. Отже, як впливає з вище вказаної статті Закону, для українського законодавства є характерним розмежування понять «притулок» і «біженець». Таке розмежування можна простежити в переважній більшості норм Закону, зокрема і з визначення поняття «нелегальний мігрант».

На доцільність даного розмежування понять вказують і вітчизняні науковці. Зокрема О. Поєдинок, зазначає, що поняття «притулок» і «статус біженця» мають відмінну юридичну природу та відмінний спосіб нормативно-правового закріплення. Разом з цим, вважає, що притулок є основоположною, але однією зі складових статусу біженця та доводить, що притулок можуть одержати не лише біженці [72].

Особливої уваги заслуговує думка Н. Ченшової, яка займалась дослідженням розуміння понять, що становлять групу вимушених мігрантів. На її думку, біженці та внутрішньо переміщені особи належать до однієї категорії осіб – вимушених мігрантів, різновидами якої є також особи, які отримали

додатковий і тимчасовий захист. Захист, що отримують ці особи, охоплюється категорією «притулок», основою якої є сувора заборона повернення в ситуацію небезпеки [57, с. 68]. Такого ж висновку доходить Г. Васильченко досліджуючи проблему типологізації статусу біженців у період суспільно політичних трансформацій [67, с. 32].

Я. Грабова, також вважає, що біженці, внутрішньо переміщені особи, особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту, шукачі притулку – все це вимушені мігранти [47].

Доречною є позиція Н. Юрлової, яка досліджуючи міжнародно-правове регулювання надання притулку, пояснює, що у нормативно-правових актах та міжнародній практиці проводиться розмежування між термінами «біженець» та «особа, яка шукає притулок». Зокрема, термін «особи, які шукають притулок» застосовується до тих людей, які ще не набули статус біженця, але чітко висловлюють свій намір зробити це у приймаючій державі [73, с. 170]. На розмежування вище зазначених термінів вказує і Є. Микитенко [74, с. 38].

Позиції вітчизняних науковців, які розмежовують поняття «біженець» та «шукач притулку» відповідають міжнародному законодавству у сфері захисту прав біженців та шукачів притулку. Зокрема, відповідно до Глосарію термінів УВКБ ООН, шукач притулку – це особа, яка шукає міжнародного захисту. Не кожний шукач притулку в кінцевому підсумку буде визнаний біженцем, але кожен біженець спочатку шукає притулку [70].

Такої позиції притримується і Я. Грабова, яка вважає, що шукач притулку – це самостійна категорія осіб. Свою позицію доводить тим, що за шукачем притулку, внаслідок задоволення клопотання в Україні, може бути визнано статус біженця, або надано додатковий чи тимчасовий захист [75, с. 72].

Так само, варто дослідити співвідношення понять «надання притулку» та «надання статусу біженця». У світовій практиці є не доречним розмежовувати ці поняття, оскільки 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 [76, с. 3]. Можна зробити висновок, що Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» 2011 р., гарантує особі можливість реалізувати своє право на притулок в Україні, передбачивши три форми надання захисту шукачів притулку, а саме: визнання біженцем; особою, що потребує додаткового захисту та особою, що потребує тимчасового захисту.

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 [77, с. 145].

Як можемо простежити, з наведеної вище тези, притулок реалізується шляхом надання права на в'їзд. Отже, цим самим шукач притулку відрізняється від біженця, оскільки перетинає кордон певної держави законним шляхом. Я. Грабова, в своїх дослідженнях, аргументувала таке твердження. Крім цього, науковець пояснює, що 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 [47].

Якщо вести мову про міжнародно-правове регулювання надання притулку, то варто в першу чергу дослідити регулювання даного інституту в Загальній декларації прав людини (Далі – Декларація), яка уперше закріпила право особи на притулок. Відповідно до ч. 1 статті 14 Декларації, кожна людина має право шукати притулку від переслідувань в інших країнах і користуватися цим притулком [78]. Аналогічні приписи є і в інших актах, зокрема в Декларації ООН «Про територіальний притулок» від 14 грудня 1967 р., а також у Декларації про територіальний притулок, яку прийнято Радою Європи 1977 року. Як зазначається в останньому документі, право притулку надається будь-якій особі, яка має цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування за ознакою раси, віросповідання, громадянства,

належності до певної соціальної групи або політичних переконань. Надання притулку є мирним і гуманним актом і не вважається недружнім щодо будь-якої держави. Право на притулок, який надається певною державою у здійсненні свого суверенітету особам, які мають підстави посилатися на ст. 14 Загальної декларації прав людини, включаючи осіб, які борються проти колоніалізму, має поважатися всіма іншими державами [79].

Як справедливо зазначає, І. Алмаші, підтримуючи думку вітчизняних конституціоналістів О. Фрицького [80, с. 50] та Ю. Бисаги [81, с. 25], Загальна декларація прав людини ООН є невід'ємною частиною національного законодавства України та важливим джерелом конституційного права України [82, с. 14], хоч за загальним правилом має рекомендаційний характер, але її норми сформували ті права, які повинна мати кожна людина.

Отже, закріпивши в Конституції України, яка має найвищу юридичну силу, є основним законом держави, ознакою її суверенітету, право особи на притулок, держава зобов'язана надавати притулок визначеним законом категоріям осіб за наявності визначених підстав.

Такі науковці, як М. Буроменський [83, с. 133] та А. Чернявський [84, с. 250], стверджують, що право на притулок є природним у тому сенсі, що нікому не може бути відмовлено у пошуку притулку, однак вважають, що сам факт звернення особи з клопотанням про надання притулку не тягне за собою виникнення у держави відповідних правовідносин, оскільки держава не зобов'язана надавати притулок будь-якій особі, яка звернулася до неї з таким проханням.

Таке твердження є абсолютно справедливим, оскільки як згадувалось вище, держава зобов'язана надавати особі притулок за наявності підстав. В п. 3 статті 1 Декларації Генеральної Асамблеї ООН про територіальний притулок 1967 р. визначено, що оцінка підстав для надання притулку є справою держави, що надає притулок [79].

Отже, 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.

Разом з цим, в п. 2 Декларації Ради Європи про територіальний притулок 1977 р. (Далі – Декларація), йдеться про те, що держави-члени Ради Європи, учасники Конвенції про статус біженця 1951 року, знову підтверджують своє право надавати притулок будь-якій особі, в якої, наявні цілком обґрунтовані підстави побоювання стати жертвою переслідування за ознаками раси, віросповідання, громадянства, приналежності до певної соціальної групи чи політичних переконань, відповідає також іншим вимогам, які надають їй право на отримання переваг, передбачених даною Конвенцією, а також будь-якій іншій особі, яка, на їх думку, відповідає вимогам для отримання притулку з гуманітарних міркувань [85].

З даного положення Декларації простежується встановлений нею, перелік підстав переслідування, на підставі яких особі може бути надано притулок, перелік таких підстав не є вичерпним.

Однією з підстав визначених в Декларації є переслідування з політичних переконань. Однак, не зовсім точним – право притулку називати правом політичного притулку, як це іноді відбувається. Оскільки, підстави надання притулку є різними. Притулок надається не тільки з політичних мотивів, але й з будь-яких інших причин (расових, релігійних тощо).

Беззаперечно, однією з підстав, через яку особа стає шукачем притулку є уникнення переслідування в іншій країні за політичні переконання. Така теза є характерною, для визначення поняття «притулок», наведеного у юридичній енциклопедії за редакцією Ю. Шемшученка [86, с. 416].

В законодавстві України не міститься термін «політичний притулок», однак, в пункті 26 частини 1 статті 106 Конституції України закріплено положення, про те, що Президент України приймає рішення про надання притулку в Україні [43]. Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України, затверджено указом Президента України від 15 листопада 2006 року № 970/2006 (Далі – Положення) [87], конкретизує

статтю 106 Конституції України, вказуючи в пункті 18 частини 3 Положення, на те, що рішення про надання притулку в Україні оформляється указом Президента України. Жодних документів, які б визначали підстави та порядок прийняття такого рішення Президентом України не має.

Я. Грабова пропонує, передбачити, що глава держави має право надавати саме політичний притулок видатним діячам у виключних випадках їх переслідування за суспільно-політичну діяльність [47].

Доречним було б закріпити поняття «політичний притулок», визначити підстави та порядок його надання, а також конкретизувати, відносно якого саме виду притулку може прийняти рішення Президент України.

В контексті дослідження становлення міжнародного та національного законодавства про біженців були виділені важливі ознаки, які характеризують поняття «біженець» того чи іншого етапу розвитку. Так, ознаки досліджуваного поняття, за якими останнє можна віднести до однієї або іншої групи, виступають критерієм для класифікації біженців.

Під поняттям «класифікація» (походить від лат. *classis* – клас) розуміють поділ предметів за спільними ознаками з утворенням системи класів, які взаємозв'язані між собою та, які займають стосовно інших класів точно визначене і міцно закріплене місце. Знову ж таки, ознака займає особливе місце, оскільки відрізняє класифікацію від звичайного поділу, де має місце не будь-яка, а найістотніша ознака предмета.

Будь-яка класифікація є відносною, вона може змінюватися, уточнюватися та доповнюватися. Однак, у практиці та пізнанні класифікація відіграє важливу роль, розкриває місце кожного предмета, зв'язки між ними.

У результаті порівняльного вивчення ознак поняття «біженець» доцільно виділити природну (натуральну) та штучну (допоміжну) класифікацію. Саме природні класифікації являють собою наукову цінність. В науковій літературі, прикладом природної класифікації є поділ біженців в залежності від однієї з істотних ознак, причин переслідування, на політичних, економічних чи екологічних. Що стосується штучної класифікації, то така необхідна для

систематизації біженців за подібними зовнішніми, другорядними ознаками, що часто є несуттєвими для самих біженців. Наприклад за країною походження біженців можна класифікувати: афганські, єгипетські, лівійські й інші.

У науковій літературі існує множинність класифікацій біженців за різними класифікаційними критеріями. Тобто науковці виділяють суттєві, домінуючі ознаки, які дозволяють віднести біженців до того чи іншого класу, кожен з яких має різний характер.

Однак, перш ніж перейти до класифікації біженців за істотними ознаками, які впливають з самого поняття, варто зазначити, що останнє, як зазначає В. Патійчук, постійно змінювалося і теоретично, і відповідно до юридичного статусу самих вимушених мігрантів, що залежало від багатьох чинників: історичного періоду, в якому проявлялися процеси біженства; конкретної політичної ситуації в тій чи іншій державі світу; причин, через які відбувалися вимушені міграції; самого ставлення до біженців із боку населення тих країн, куди вони переміщалися та ін. [88, с. 214].

В залежності від того, як змінювалося поняття «біженець», змінювалися і підходи до класифікації біженців.

Доречно зауважити, що більшість науковців, найчастіше класифікують біженців в залежності від фактичних обставин, що змушують залишити країну походження.

Так, О. Пушкіна та Т. Чебикіна, залежно від причин, які змушують біженців покинути рідні домівки, поділяють останніх на: 1) біженців, що були вимушені покинути країну громадянської належності через активну участь у політичному житті (політики, члени уряду); 2) біженці, які були жертвами негуманного та такого, що принижує честь і гідність, поводження через належність до певної соціальної групи (наприклад, жертви дискримінаційних заходів через гомосексуальність, коли уряди рідних країн не бажають надавати їм захист); 3) особи, які шукають притулку через переслідування за ознаками раси, національності та громадянства; 4) особи, вимушені шукати захисту через своє віросповідання (членство в релігійних громадах, угрупованнях, коли уряди

країн громадянської належності так само не бажають надавати їм захист) [53, с. 164].

Г. Тимчик запропонувала міжнародну класифікацію біженців шляхом розподілу на класи. Вона виділяє в перший клас, так званих «конвенційних» біженців, тобто тих, які відповідають визначенню поняття «біженець» наведеного у частині А статті 1 Розділу I Конвенції про статус біженців 1951 року та пункті 2 статті 1 Протоколу щодо статусу біженців 1967 року. Наступний клас – це біженці в контексті гуманітарних програм – люди, що перебувають у надзвичайних умовах, таких як війна, стихійні лиха, тощо та до третього класу науковець відносить членів певних груп, які формально не є біженцями, проте знаходяться в надзвичайних умовах, подібних до ситуації біженців [89, с. 63].

В цілому В. Навроцький погоджується з класифікацією запропонованою Г. Тимчик. У свою чергу автор вважає, що другу і третю категорії біженців можливо було б об'єднати в одну категорію, оскільки особи перебувають у надзвичайних обставинах [18, с. 578].

А тому, останній пропонує, всіх осіб, які потребують міжнародно-правового захисту, умовно розділити на дві категорії: 1) особи, які відповідають критеріям Конвенції 1951 р., тобто «класичні» («конвенційні») біженці; 2) особи, які не відповідають цим критеріям, але потребують міжнародного захисту [18, с. 579].

М. Савчин розглядаючи міжнародну класифікацію біженців, виділяє дві категорії, а саме «конвенційні» біженці та біженці в контексті гуманітарних програм, тим самим частково погоджується з вказаною Г. Тимчик класифікацією поділу біженців на три категорії [9, с. 9]. Таким чином, в даному випадку М. Савчин відкидає категорію біженців, до яких Г. Тимчик відносить членів певних груп, які формально не є біженцями, проте знаходяться в надзвичайних умовах, подібних до ситуації біженців.

Як і попередні вітчизняні науковці, які займалися дослідженням питання класифікації біженців, Д. Хатавей вважає, що всіх біженців можна умовно

розділити на чотири групи: перша група – біженці, які відповідають критеріям Конвенції 1951 р., тобто класичні біженці; друга група – біженці, які визнані регіональними системами захисту прав біженців, зокрема латиноамериканською, африканською та європейською; третя група біженців – особи, які зазнали або можуть зазнати шкоди у результаті громадських заворушень чи порушення публічного порядку; четверту групу – складають особи, які зазнали чи можуть зазнати шкоди у результаті природних чи штучних надзвичайних обставин [90].

Вже згадувалось раніше, що класифікація біженців здійснюється за істотною, домінуючою ознакою, яку можна виділити з самого поняття. Так, суттєвим критерієм, який дає змогу виділити окремий клас біженців, є причина, через яку біженці змушені залишити країну своєї громадянської належності.

З цього приводу Л. Ястребова, вказує, що робочою групою урядових експертів з проблем біженців у рамках ООН було запропоновано поділ біженців на тих, хто залишив територію своєї держави «вимушено» та «природно». До першої групи включаються особи, які втікають зі своєї країни через переслідування з політичних мотивів, а до другої – жертви економічних криз, стихійних лих, голоду, шукачі роботи та інші [91, с. 133].

Знову ж таки, дана класифікація біженців переплітається з викладеними вище, оскільки як доречно зауважив Є. Герасименко «вимушені» біженці – це ті ж самі «конвенційні» біженці, що складають окрему групу та відповідають ознакам визначеним Конвенцією про статус біженців 1951 року [65].

У свою чергу В. Патійчук розглядаючи питання класифікації біженців у контексті сучасних міжнародних проблем, так само як і Л. Ястребова, виділяє окрему групу політичних біженців, згідно з міжнародним правом. Разом з цим зазначає, що біженцями можуть бути й інші групи населення, які залишають місця свого постійного проживання зокрема, через стихійні лиха, голод, воєнні дії, епідемії тощо, - інколи поспішно, без матеріальних засобів для існування. А тому, поряд з політичними біженцями, у даному класі, науковець розглядає економічних та екологічних біженців [88, с. 214].

Цим самим, відкидаючи твердження Н. Тиндик, про те, що найчастіше в науковому плані та побутовому розумінні до категорії біженців зараховують людей, які просять політичного притулку в інших держав через свої політичні переслідування [92, с. 365].

Хоча поділ біженців здійснюється В. Патійчуком за такою домінуючою ознакою, як причина, через яку біженці змушені залишити країну своєї громадянської належності, однак він є дещо умовним, оскільки під економічними біженцями науковець розуміє осіб, що шукають статусу біженців в іншій країні лише через економічні причини [88, с. 215]. Як зазначив Ю. Римаренко, під поняттям «біженець» розуміють особу, що уникає переслідування, а бідність не є причиною для втечі з країни [64, с. 127]. Слід зауважити, що у визначенні поняття «біженець», що міститься в Конвенції про статус біженців 1951 року [12] та Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [11], відсутнє переслідування через економічні причини та такі особи, не можуть бути визнані біженцями. Ще варто додати, що в більшості випадків особи, які залишають країну з економічних причин можуть користуватися захистом країни громадянської належності повернувшись додому. А тому, умовно в науковій літературі можна виділити в окрему групу осіб, які покидають країну з економічних причин, але з правової точки зору, така причина залишення особою країни свого попереднього місця проживання не визначена міжнародним та національним законодавством.

Доречно зауважили Р. Калюжний та Г. Тимчик, що традиційний підхід до визначення поняття «біженець» повністю виключає можливість включення до їх числа економічних біженців із-за відсутності по відношенню до них переслідування, а відтак останніх слід відносити до загальної категорії «іноземців» [42, с. 16].

Разом з цим, науковці додають, що погіршення економічного стану особи може бути причиною тиску держави на людину через причини, що вказані в Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або

тимчасового захисту» [11]. Наприклад, особі не дали дозволу зайняття підприємницькою діяльністю із-за причини її приналежності до певної етнічної групи, внаслідок чого особа опинилася в скрутному матеріальному становищі. У такому випадку мова йде про порушення основних економічних прав людини, що гарантуються державою. Тому, хоч за зовнішніми ознаками особа і підпадає під визначення «економічний мігрант», першопричиною цього може бути переслідування з тих чи інших підстав [42, с. 17].

Щодо екологічних біженців, то В. Патійчук обґрунтовує наявність даної групи біженців тим, що на сьогоднішній день, у зв'язку з глобальним забрудненням людиною довкілля, наявні повені, посухи й інші катастрофи, які є головним чинником переміщення населення, що випереджають війну та переслідування [88, с. 215].

Також, на існування екологічних проблем, що суттєво вплинули на забруднення навколишнього середовища, через природні катастрофи, глобальну зміну клімату, не раціональне використання природних ресурсів, тощо та призвели до появи нового виду вимушеної міграції населення, а відповідно, виділення виду біженців – екологічних, вказують у своїй монографії Р. Калюжний та Г. Тимчик [42, с. 17].

Активним вивченням питання екологічних чинників переміщення населення на початку 90-х років XX століття займалися такі зарубіжні науковці, як А. Вестінг, М. Іслам, О. Отанну, Дж. Тролдален та Н. Майєрс. Важливий внесок у розроблення цієї гіпотези зробив Норман Майєрс, який систематизував чинники екологічної міграції та встановив їхній вплив на переміщення людей із небезпечних або вразливих територій.

Серед таких чинників вчений виділяє зміни клімату, що призводять до зменшення сільськогосподарського виробництва, зниження доступності води, пошкодження інфраструктури та затоплення островів і низинних прибережних територій [93].

Т. Перга досліджуючи проблему екологічних біженців у міжнародних відносинах наголошує на порушеннях прав людини у випадку екологічної

міграції, оскільки переміщення пов'язані з екологічними чинниками, не знайшли свого відображення в міжнародному законодавстві [94].

З правової точки зору екологічні біженці, так само як і економічні не визнаються «класичними» біженцями, оскільки не є жертвами переслідування. Однак все ж таки екологічна проблема існує на рівні з війнами та військовими конфліктами та призводить до переміщення населення, а тому з метою вирішення останньої та надання таким особам захисту, їх прирівнюють до переселенців або мігрантів.

Враховуючи вищенаведене, приходимо до висновку, що проблематика регулювання правового захисту осіб, які потребують притулку, по-перше, полягає у різноманітті значень, що вживаються до поняття «біженець», по-друге, у дискусійності співвідношення поняття «біженець» з іншими формами вимушених мігрантів та по-третє, у неправильному його застосуванні, через відсутність розуміння розмежування окремих понять. Отже, розмежування понять є важливим з методологічної точки зору, оскільки тільки ті особи, є біженцями, які фактично залишають країну свого походження внаслідок обґрунтованого побоювання, навіть якщо за ними не визначено статус. Але не кожна особа, яка перетнула державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску, але з уникненням прикордонного контролю є біженцем.

1.4. Упереджувальні заходи щодо міграційних процесів у питаннях Європа – Україна

Активізація масштабів міжнародної міграції в Європі, зокрема нелегальної, загострила проблему збільшення числа осіб, які покидають свої домівки у пошуку кращого життя та отримання притулку в одній з країн Євросоюзу. Така проблема, призвела уряди до становища «замкненого кола». Коли, з одного боку, їх намагання спрямовані на боротьбу з нелегальною міграцією, а з іншого – покликані захищати права людини, зокрема біженців, які стали жертвами переслідувань, внаслідок обґрунтованих побоювань.

Паралельно, варто дослідити міграційні процеси України, як транзитної країни або такої, яка постачає мігрантів. А також, появу внутрішньо переміщених осіб, яка спричинена воєнними подіями на сході держави, анексією Криму та нестабільною суспільно-політичною ситуацією.

Займаючись дослідженням міграційної політики, О. Малиновська зазначає, що більшість країн водночас і приймають, і «віддають» населення, а також слугують для транзиту, хоча, звичайно, з різною інтенсивністю. Тобто поділ держав на країни походження та призначення ускладнюється, межі цих понять поступово зникають [95, с. 13]. До прикладу, називає такі країни Європи, як Ірландія, Італія, Іспанія, Польща, які були країнами масової еміграції, проте нині приймають дедалі більшу кількість іммігрантів на своїй території. Разом з цим, існує тенденція, яка полягає в тому, що мігранти, легальні та нелегальні, прибувають з відносно обмеженого кола країн та прямують у конкретні держави з певною метою та по певних каналах [96].

В Європейській практиці не має єдиного підходу до застосування шляхів подолання нелегальної міграції. Над єдиною процедурою надання політичного притулку ЄС працює із 1999 року. В межах Європейського Союзу забезпечується свобода пересування, разом з використанням методів контролю за нелегальною міграцією.

Лідери розвинених країн ЄС використовували підхід до міграційної політики, де перевага надавалася економічному аспекту, шляхом заохочення трудової міграції на європейський континент. На перший погляд, логіка в їхніх діях була цілком вмотивованою, оскільки близько 90% всіх міжнародних мігрантів становить трудова міграція, яка значною мірою сприяє процвітанню приймаючої країни. І саме це спонукало західні країни до відкриття кордонів для мігрантів. Але проблеми, які виникли внаслідок надмірної міграції, а саме низка терористичних актів, неспівмірні з економічним успіхом [97, с. 22].

О. Гречко, досліджуючи міграційні процеси в Україні, також наголошує на тому, що країни Європи, як свідчить сучасний стан з регулювання потоків біженців та шукачів притулку, не мають відповіді стосовно того, як інтегрувати значну кількість людей і при цьому забезпечити їх необхідними засобами до існування [98, с. 46]. Отже, дуалістична позиція країн Європи, вимагає необхідності вироблення єдиних підходів та стандартів, які визначатимуть їх міграційну політику.

Разом з цим, вивчаючи досвід протидії нелегальній міграції в країнах Європи, важливим для удосконалення українського законодавства є аналіз таких аспектів як: методи контролю за міграційними процесами та підвищення якості прикордонного режиму.

На думку Т. Зв'язної, яка є цілком доречною та виправданою, нелегальна міграція з'являлася і поширювалася у великих масштабах саме там, де ставилися обмеження та заборони на шляху легальних форм міграції [99, с. 131]. Як приклад, наводить ситуацію, що склалася в Західній Європі після кризи 1973 року та проведені дослідження міжнародної міграції О. Пуригіної [100]. Кризу 1973 року та вживані заходи заборони в'їзду до західноєвропейських країн, особами, які шукали роботу в неформальному секторі економіки, можна описати, як масове перетинання кордону, що стало неконтрольованим явищем, у зв'язку з встановленими заборонами.

На сьогоднішній день, питання трудової міграції не втрачає своє актуальності. Однак, врахувавши наслідки заборони, що встановлювалася в

1973 році, уряди країн Європи, почали шукати альтернативні шляхи контролю за нелегальною міграцією, а саме забезпечувати легалізацію особам шляхом тимчасового працевлаштування, які працюють нелегально.

Такий Закон, щодо легалізації статусу нелегальних мігрантів діє в Польщі з 2012 року. Відповідно до якого, особа може офіційно перебувати та працювати в Польщі. Адже, як уже досліджувалося раніше економічні причини міграції не дають право особі отримати статус біженця та законно перебувати на території, а відтак після розгляду її заяви, така особа підлягала примусовому виселенню на підставі рішення.

В цьому ж напрямку, крім Польщі, рухаються Казахстан, Вірменія та Молдова [101] [102], які намагаються використовувати висококваліфіковані кадри, людський та фінансовий капітал діаспори в інтересах країни.

Отже, легалізація статусу нелегальних трудових мігрантів, дає останнім можливість на законних підставах вільно перебувати в країні та займатися трудовою діяльністю. А це в свою чергу, зменшує кількість осіб, які перебувають на території країни на незаконних підставах.

На відміну від Польщі, такі країни як Данія, Грузія та країни Західних Балкан використовують жорсткіші методи у боротьбі з нелегальною міграцією, передусім спрямовані на укріплення кордонів. Крім цього, Данія своїм Законом, ще й зменшила пільги біженцям і обмежила їх право на одруження з датськими громадянами, а також в'їзд іммігрантів до країни за віком (не старше 60 років) [99, с. 134].

На прикладі Данії, простежується намагання країн Європи, не тільки вводити в дію суворіші правила і закони, а й посилити охорону зовнішніх кордонів Союзу. Такі заходи, є виправданими, оскільки не завжди є можливим легалізувати статус нелегального трудового мігранта.

Наприклад, Н. Павлів-Самоїл, розглядаючи проблеми міграції у контексті вступу України в ЄС, виокремлює проблеми інтеграції мігрантів у приймаюче суспільство. Труднощі, з інтеграції виникають через небажання чи неможливість нащадків мігрантів першої післявоєнної хвилі працювати,

живучи на соціальну допомогу. В результаті це породжує нетерпимість до корінного народу, до нових мігрантів [103, с. 60].

На такі ж проблеми, на прикладі Німеччини, вказує німецький політолог Тіло Сарацин. Який вважає, що справжню небезпеку для країни становить частина населення (переважно іммігранти), яке живе за рахунок соціальної допомоги. По-перше, це породжує соціальний паразитизм. По-друге, динаміка народження дітей є дуже низькою в працюючих і освічених людей і високою в тих, що живуть на соціальні виплати [104, с. 342].

В Україні діє Центр соціальної інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту Державної міграційної служби України (далі – Центр), створений з метою сприяння інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, для забезпечення їх повноцінної участі в житті українського суспільства та надання таким особам правової, соціальної та іншої допомоги, шляхом забезпечення права на: працю, освіту, соціальні послуги, медичну допомогу, тощо [105].

Щодо інтеграції внутрішньо переміщених осіб, то на виконання Плану заходів з реалізації Стратегії інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України 21.11.2018 року № 944-р, направлено субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на здійснення заходів щодо підтримки територій, що зазнали негативного впливу внаслідок збройного конфлікту на сході України, забезпечено переваги укладення договорів оренди житла, щодо надання в оренду фізичними особами житла для внутрішньо переміщених осіб, розроблено місцеві програми створення житлового фонду соціального призначення і фонду житла для тимчасового проживання для задоволення потреб внутрішньо переміщених осіб [106].

Відтак, аналізуючи міграційну політику країн ЄС, простежується відбір мігрантів на основі вимог щодо кваліфікації, освіти, віку, на основі квотування, прямих і непрямих заборон на в'їзд, а також тимчасових або інших обмежень.

Такий підхід, у дослідженні зарубіжного досвіду державного управління міграційними процесами, А. Дергач називає «селективним», коли міграційна політика країн ЄС, характеризується проведенням заходів з заохочення в'їзду кваліфікованих мігрантів та обмеження в'їзду низько кваліфікованої робочої сили [96]. Тобто, країни спрямовують заходи в сфері міграційної політики на задоволення потреб національного ринку праці робочою силою, де перевага віддається висококваліфікованим спеціалістам. Поряд з вищевказаними заходами в сфері міграційної політики, окремі країни рухаються у напрямку забезпечення внутрішньої безпеки ЄС, шляхом охорони кордону [107, с. 15].

Крім «селективного» підходу, А. Дергач вказує на використання країнами призначення «комбінованого» підходу [96]. Суть такого підходу полягає в поєднанні більш досконалого прикордонного контролю, суворих заходів покарання із реальними можливостями мігрантів скористатися цілим рядом законних каналів для імміграції.

Суть «комбінованого» підходу, як і «селективного» полягає у застосуванні таких методів контролю за міграційними процесами на кордонах, які з одного боку контролюють тих, хто користується нелегальними шляхами, а з іншого боку, сприяють особам, в чиєму в'їзді країна буде зацікавлена.

Наприклад, у Франції нормами Закону «Про імміграцію» 2006 року, запроваджено термін «вибіркова імміграція», що ускладнило процедуру легалізації нелегальних мігрантів. Регулювання державою міграційних потоків до Франції спирається на те, що переваги надаються тим мігрантам, послуг яких потребує країна [108, с. 43].

Як і в країнах ЄС, де простежується відбір мігрантів на основі квотування, так і в Україні імміграція здійснюється у відповідності до квот. Кабінет Міністрів України на кожний календарний рік встановлює квоту імміграції, тобто граничну кількість іноземців та осіб без громадянства, яким передбачено надати дозвіл на імміграцію протягом календарного року, по категоріях іммігрантів, визначених статтею 4 Закону України «Про імміграцію». Закон передбачає і надання дозволів на імміграцію поза квотою

імміграції для певних категорій іноземців, передусім вихідців з України [109].

Не зважаючи на вищенаведене, на думку А. Дергач, в Україні постає питання визначення квот імміграції, з урахуванням поточної і перспективної демографічної ситуації та ситуації, що склалася на ринку праці [96]. Такий стратегічний напрям реалізації державної міграційної політики визначений указом Президента України «Про концепцію державної міграційної політики» [110]. На нашу думку, урахування поточної і перспективної демографічної ситуації та ситуації, що склалася на ринку праці, варте уваги та подальшого дослідження, враховуючи події на сході України та економічну ситуацію в Україні загалом.

Якщо провести короткий аналіз економічної міграції, то такі заходи як підвищення рівня життя в країнах, з яких виїжджають мігранти та створення умов для економічного розвитку, здатні скоротити економічну міграцію. З цією метою, в рамках ЄС, розробляються програми економічного розвитку. Однак, варто зауважити, що шукачі притулку, які звертаються за захистом від обґрунтованих побоювань переслідування та в подальшому отримують статус біженця, не можуть бути повернуті до країни походження та до них не можуть бути застосовані заходи передбачені програмами розвитку. Оскільки, розвиток не може припинити громадянські війни й ліквідувати тероризм, але деякі ініціативи цих програм були запропоновані з метою надання таким біженцям належних умов для життя в сусідніх країнах, що приймають.

Але, така доцільність в соціальних програмах, затверджених органами місцевого самоврядування, актуальна тим, що спрямована на створення умов для ефективної і безпечної внутрішньої міграції як альтернативи міграції до ЄС. Такі програми можуть включати фінансування будівництва житла та надання пільгового іпотечного кредитування, фінансування перенавчання внутрішньо переміщених осіб, надання грантів на відкриття власного бізнесу. Ключовим при цьому є підвищення рівня життя населення як єдина можливість запобігти масовому відтоку за кордон вітчизняних фахівців, особливо молодих.

Повертаючись до дослідження питання квотування, варто зазначити, що,

хоча Україна не є країною-членом Європейського Союзу, але останньою підписана Угода про асоціацію, яка передбачає поступове забезпечення адаптації законодавства України, відповідно до напрямів, до законодавства ЄС, де важливим є дослідження механізму квотування та перерозподілу, а також намагання уніфікувати процедури прийняття біженців для всіх членів ЄС запропонованого в Брюсселі.

Відтак «квотний принцип» запропонований Європейською радою в Брюсселі, мав стати запобіжним заходом, направленим на боротьбу з нерівномірним розподілом мігрантів у ЄС, що прибули чи прибудуть до Греції та Італії, а також розміщених у таборах біля сирійського кордону, серед країн ЄС.

В основу квотного принципу розподілу мігрантів ЄС закладали такі показники, як кількість населення країни-члена (40%), сукупний розмір ВВП (40%), кількість звернень за отриманням статусу біженця протягом 2010-2014 року (10%), показник безробіття (10%). Деякі країни пропонували додати до таких критеріїв свої суб'єктивні, з метою уникнення додаткового навантаження, адже квотний принцип означає значне збільшення кількості мігрантів.

А згодом, країни-члени ЄС виступили проти квотного принципу, а натомість було прийнято рішення про «добровільний» розподіл мігрантів, яке виконується дуже повільно, через небажання Латвії, Польщі, Словаччини, Хорватії, Сербії, Угорщини, а також Великобританії та Іспанії приймати біженців додатково [97, с. 22].

Отже, рішення яким передбачалося введення «квотного принципу» не було прийнято, а тому загальними і обов'язковими до виконання залишаються «дублінські принципи». Суть останніх полягає у тому, що відповідальність за особу, яка має намір отримати статус біженця, несе країна, кордон якої вона перетнула першим. На практиці, шукачі притулку обирають не країни на зовнішньому кордоні ЄС, такі як Греція, Італія, Болгарія та Угорщина, а намагаються потрапити до Німеччини, Швеції, Італії та Франції, а це в свою

чергу призводить до того, що найбільшу кількість біженців приймають тільки ці країни.

Така обставина, а також багато інших, говорять про те, що дублінський механізм потребує внесення змін. Не менш важливим є те, що згідно до «дублінських принципів» уповноважені органи країни ЄС, розглядаючи заяву особи, про визнання її біженцем, приймають рішення про її депортацію в країну першого в'їзду. Знову ж таки, на практиці такі рішення оскаржують в судах як на національному, так і на європейському рівнях. А суди в свою чергу, приходять до висновку, що країна, яка прийняла таке рішення про депортацію порушила статті 3 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод («Заборона катування» та «Право на ефективний засіб правового захисту») [111].

Ще одним напрямом у боротьбі з нелегальною міграцією у ЄС стає посилення зовнішніх кордонів. Такі заходи стали вимушеними в ситуації посилення напливу біженців та займають значне місце в міграційній політиці ЄС, поряд з принципами забезпечення легальної імміграції, що передбачає надання громадянам третіх країн необхідної інформації про легальний в'їзд та перебування на території ЄС, гарантування їхніх прав, які мають бути наближені до таких, якими користаються громадяни ЄС [107, с. 15].

Відновлення прикордонного контролю країнами ЄС на період до шести місяців, передбачено статтею 23 Розділу II Шенгенського кодексу. Такий захід не дозволяє зупинити потік мігрантів, але полегшує управління цим потоком та обліком мігрантів, що є основним кроком до вирішення питання нелегальної міграції.

Загалом, за неналежну реєстрацію та облік мігрантів, а також не дотримання зобов'язань щодо охорони кордону кожна країна ЄС несе відповідальність, що тягне за собою виключення останньої з дії Шенгенської угоди. У належному виконанні своїх обов'язків, щодо захисту країнами зовнішніх кордонів ЄС зацікавлені також ті країни, до яких намагається потрапити найбільша кількість біженців, особливо у тих випадках коли в

останніх закінчується максимальний строк на який була можливість відновити прикордонний контроль згідно з Шенгенським кодексом.

На думку Н. Пак, такі ситуації породжують протиріччя між країнами Європейського Союзу. Так, країни, в яких спостерігається найбільший приток нелегальних мігрантів, наполягають на тому, щоб ввести жорсткі санкції проти тих країн, які не стримують своїх громадян та їх незаконний виїзд в європейські країни. У свою чергу, інша група держав Європи переконана, що вони не зможуть в найближчому майбутньому досягти ефективного соціально-економічного поступу без мігрантів з-за кордону, тому їх керівництво не є настільки категоричним проти нелегальних мігрантів та країн, з яких вони приїжджають. Власне, саме вони наполягають на регулювальних, а не на заборонних заходах врегулювання міграційних проблем [112, с. 57].

Бондарчук В.В. вважає, що організації ЄС, які займаються проблемами некерованих міграційних потоків, неспроможні ефективно їх вирішити, через демократичні та гуманні правила поводження із нелегальними мігрантами [113, с. 29]. Н. Пак, пропонує створювати безпечні зони для проживання людей в їх рідних країнах, шукати можливості для припинення війни, вести переговори зі Сполученими Штатами заради зміни їхньої зовнішньої політики стосовно, наприклад, Сирії як країни, де періодично виникають серйозні збройні конфлікти, які забирають значну кількість людських життів [114, с. 32].

Ті країни, які були проти квотного принципу, проводять заходи з посилення захисту зовнішніх кордонів. Наприклад, Угорщина намагається самотійно боротися з напливом мігрантів, будуючи шестиметрову стіну вздовж всієї лінії кордону із Сербією. Словаччина заявляє, що буде приймати лише біженців-християн із Сирії, оскільки їм легше буде інтегруватися в суспільство, аніж до прикладу мусульманам. Очевидно, що всі ці, а також, багато інших позицій створюють чергову загрозу існуванню консенсусу та єдиній сильній позиції ЄС [115].

Порівняно із Угорщиною, Німеччина проводить ліберальну політику із мігрантами, тут ефективною є соціальна інтеграція, краще налагоджений

міжетнічний діалог, головний наголос робиться на культурній рівності між різними народами.

Сьогодні Європейська рада активно працює над підготовкою нових рішень, які дають змогу посилити захист зовнішніх кордонів ЄС. Особливий наголос робиться на співпраці з Туреччиною у питанні розробки спільного плану дій щодо призупинення потоків біженців з території цієї країни. Також у питанні посилення захисту зовнішніх кордонів ЄС Європейський рада працює над поступовим встановленням інтегрованої системи управління і контролю над цими кордонами. Це передбачає розширення мандата агентства ЄС з контролю за зовнішніми кордонами, включаючи діяльність груп швидкого реагування за умов порушення кордону. Особливий наголос робиться на узгодженні механізму забезпечення повернення нелегальних мігрантів до країн свого походження, а також створення та облаштування місць прийому біженців, здійснення їх ідентифікації та реєстрації.

Практика показує, що за умови успішного економічного розвитку, держави часто сприймають мігрантів як корисні, а інколи і необхідні елементи суспільно-економічного розвитку. Проте за умови економічного спаду ставлення до мігрантів є негативне, і найбільшою мірою це стосується некваліфікованих робітників [108, с. 43].

Д. Беседа, розглядаючи міграційну кризу в ЄС та її вплив на безпекову ситуацію в Україні, як захід у боротьбі з нелегальною міграцією, аналізує перекриття «балканського маршруту» та запровадження морського патрулювання. Разом з цим, приходить до висновку, що посилення контролю на морі призвело до зменшення можливостей для мігрантів потрапити до Європи, через що значна кількість таких осіб залишаються у країнах транзиту, зокрема у Лівії. Але, зауважує, що перекриття каналів нелегальної міграції через Середземне море може призвести до їх зміщення до інших країн, пошук мігрантами альтернативних маршрутів, у т. ч. і таких, що проходять через територію України. Так, упродовж 2017 року спостерігалось посилення використання басейну Чорного моря для доставки нелегальних мігрантів у ЄС

[116, с. 302].

На серйозні труднощі в контролі за значними потоками біженців через територію України, як країну розташовану в центрі одного з найбільших міграційних маршрутів Азія – Європа, вказує і Ю. Цевух [117, с. 163].

Хоча науковці і прогнозують, що Україна, яка має один із найдовших сухопутних кордонів із східно європейськими країнами та може опинитися у ролі Греції, Угорщини або Сербії, як транзитна країна шляху мігрантів до країн Європейського союзу, але не варто відкидати економічний чинник і чинник безпеки України, як приймаючої країни. Крім цього, хоча Україна і є транзитною країною, «близькосхідна» міграція в Україну є незначною через її незручне географічне розташування відносно основних міграційних шляхів в ЄС.

М. Менджул також зазначає, що ситуація з неврегульованою міграцією іноземних громадян до України та через неї знаходиться під контролем. Кількість мігрантів, яких було затримано за незаконний перетин кордону, а також кількість мігрантів, затриманих всередині країни ніяк не може вважатися загрозливою, особливо у порівнянні із ситуацією в ЄС [118, с. 169].

Отже, приходимо до висновку, що на сьогоднішній день, найбільш поширеною залишається трудова міграція, яка не втрачає своєї актуальності. Шляхи контролю за такою спрямовані на забезпечення легалізації праці шляхом тимчасового працевлаштування осіб, які працюють нелегально. Що не можна не назвати позитивним чинником впливу на економіку країни, оскільки забезпечує використання високо кваліфікованих кадрів, людського та фінансового капіталу діаспори в інтересах країни. Разом з цим, урядами європейських країн, застосовують такі методи контролю за міграційними процесами на кордонах, які з одного боку контролюють тих, хто користується нелегальними шляхами міграції, а з іншого боку, сприяють особам, в чиєму в'їзді країна буде зацікавлена. Однак, країни Європи не мають відповіді стосовно того, як інтегрувати значну кількість людей і при цьому забезпечити їх необхідними засобами до існування. Відтак, країни ЄС поділяються на ті, які

використовують заборонні заходи, та ті які застосовують заходи регулювання, посилення захисту зовнішніх кордонів ЄС, пропонують створювати безпечні зони для проживання людей в їх рідних країнах, шукати можливості для припинення війни. Що стосується України, то тут варто зауважити, що, хоча остання і є транзитною країною, але «близькосхідна міграція» в Україну є незначною через її незручне географічне розташування відносно основних міграційних шляхів в ЄС. Крім цього, не варто відкидати економічний чинник та показник безпеки України, як приймаючої країни.

Висновки до Розділу 1

Сформульовані у ході цього розділу дисертаційні дослідження методологічного аналізу поняття «біженець» та отримані результати відображено у таких основних наукових висновках та пропозиціях, зокрема:

1. Запропоновано такі тенденції виникнення та розвитку міжнародно-правового поняття «біженець», а саме: 1) початок XX століття: виникнення біженства. До біженців відносили осіб російського чи вірменського походження, застосовувався груповий підхід, не визначалися причини залишення особою місця проживання; 2) по 1950 рр. в Статутах МОБ та УВКБ ООН вперше виділено ознаки поняття «біженець» такі як, переселення за ознаками раси, релігії, етнічного походження чи політичних переконань осіб, які мали статус біженця до початку II Світової війни, крім тих, які покинули місце проживання «з міркувань особистої зручності»; 3) Конвенція 1951 року та Протокол 1967 року: закріплено універсальне визначення поняття «біженець»; 4) становлення інститутів субсидіарного захисту, для осіб, які формально не підпадали під критерії визначення поняття «біженець»; 5) розвиток регіонального механізму захисту прав біженців за Конвенцією ОАЕ 1969 року; 6) 1998 рік: врегулювання питання «переміщених у середині країни осіб»; 7) сучасний етап розвитку характеризується удосконаленням законодавства, шляхом створення єдиних стандартів щодо біженців закріплених в Директивах Європейського Парламенту та Ради ЄС.

2. Встановлено, що правова регламентація поняття «біженець» в українському державотворенні відбувалася в чотири етапи. Перший етап розпочинається із появи біженців на українських теренах, виникнення яких спричинили воєнні події 1914 року та триває до 1921 року, що характеризується колективним визнанням біженців та формуванням основних принципів надання таким особам допомоги; Другий етап умовно розпочинається з 1939 року, де можна виділити окремий період, так званий нацистський «новий порядок».

Характерним для його завершення є визнання особливого статусу біженців, їх репатріація та триває до здобуття Україною незалежності. Третій етап розпочинається з процесу розвитку законодавства України про біженців на початку 90-х років ХХ століття. Характерним є прийняття основоположних міграційних законів, серед нормативних актів, слід назвати Закони України «Про біженців» 1993 та 2001 рр., Конституція України 1996 року. Четвертий етап розпочинається з приведення прийнятих актів у відповідність до міжнародних договорів, чому сприяли події початку ХХІ століття, а саме приєднання України до Конвенції 1951 року та Протоколу 1967 року. Також, варто виділити 2011 рік через запровадження додаткових форм захисту для шукачів притулку.

3. З'ясовано, що осіб, які потребують притулку варто відмежовувати від біженців. Під особами, які потребують притулку варто розуміти осіб, які не набули статусу біженця, але шукають притулку. Разом з цим, не кожний шукач притулку може бути визнаний біженцем, але за законодавством України він є нелегальним мігрантом. Хоча до поняття «нелегальний мігрант» (п. 14 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»), пропонуємо внести зміни та не конкретизувати таких осіб, як іноземців чи особу без громадянства, адже не кожен з них може бути визнаний біженцем, оскільки останні, як і мігранти не характеризуються ознакою наявності обґрунтованих побоювань переслідування. Що стосується поняття «внутрішньо переміщена особа» то такі відрізняються від біженців, тим що є громадянами України та у процесі переміщення відсутня зміна території власної країни.

4. Зроблено припущення, що перебування особи у конкретному регіоні може спричинити загрозу небезпеки у розумінні статті 3 Конвенції 1987 року. А тому, умову екологічної катастрофи в країні походження шукача притулку, також можна вважати порушенням статті 3, що дозволяє забезпечити захист його прав та не допустити порушення принципу «не вислання». У вітчизняному законодавстві особам, які потребують захисту у зв'язку з природними чи техногенними катастрофами надається тимчасовий захист, їх не відносять до

біженців, так як такі не є жертвами переслідування та екологічні причини переміщення не викликані діями держави, а тому особи не позбавлені можливості користуватися захистом країни походження.

5. Серед існуючих заходів щодо міграційних процесів у питаннях Європа – Україна, варто виділити такі: легалізація трудової міграції; інтеграція шукачів притулку в приймаюче суспільство; введення механізму квотування та перерозподілу; існування «вибіркової імміграції»; створення безпечних зон та повернення нелегальних мігрантів до країн походження; дотримання «дублінських принципів»; посилення зовнішніх кордонів, шляхом відновлення прикордонного контролю.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ

2.1. Конституційно-правовий статус біженця в Україні

Забезпечення прав і свобод людини та громадянина передбачає створення певних умов, за яких їх реалізація є безперешкодною і максимально ефективною, їх охорона здійснюється з метою запобігти найменшій можливості їх порушення, а захист від скоєного правопорушення сприяє їх відновленню і притягненню винної особи до відповідальності. До складових елементів механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина належить правовий статус особи, юридичні гарантії прав і свобод та загально-соціальні умови, що знаходяться між собою у взаємних відносинах [119, с. 5].

Конституційно-правовий статус біженців досліджувався багатьма науковцями, як вітчизняними так й іноземними, кожен з них пропонує свою власну позицію. Кожна думка є доречною, важливою для подальшого, більш глибокого вивчення та узагальнення. Доцільно віднайти та дослідити думки вітчизняних науковців з обраної тематики, зокрема і закарпатських науковців. Не можна не згадати про видатного науковця Алмаші М.М. [120, с. 16], який присвятив багато своїх досліджень питанням захисту прав людини в цілому та біженців зокрема, що є важливим для розвитку науки конституційного права. Вагомий внесок у дослідження конституційно-правового статусу біженців зробив О.Г. Лавер, який у своїх працях неодноразово досліджував питання біженців, вимушених переселенців та нелегальних мігрантів. Так, останній поняття «біженці» вважає неодмінною складовою будь-якої війни, воєнного конфлікту або соціально-політичних потрясінь у державі. Зазначає, що вони можуть бути жертвами переслідувань за ознаками раси, віросповідання,

громадянства, національності [121, с. 92]. Трохи інша позиція, але також доцільна та тотожна, це позиція російського вченого Бекашева К.А, який вказує, що біженці – це особи, які змушені терміново покинути місце свого постійного проживання на території держави внаслідок загрози їх життю [122, с. 38].

Розглядаючи сутність конституційно-правового статусу біженців та його особливості, слід звернути увагу на те, що деякі науковці не виділяють окрему категорію правового статусу біженців, а відносять останніх до категорії іноземних громадян. Таку позицію висловлює С. Константинов [123]. Інші, ставлять під сумнів можливість існування взагалі поняття «правовий статус біженців», оскільки саме поняття «правовий статус» стосовно об'єкта цього статусу передбачає постійний і стійкий характер. Становище біженців, на думку В. Потапова, незважаючи на всі труднощі та суперечності, що притаманні йому, має тимчасовий характер, відповідно можна говорити тільки про певний режим «біженців», а не про правовий статус цієї категорії [124, с. 7]. Із зазначеною думкою не погоджуються ті науковці, які притримуються тієї позиції, що правовий режим біженців не передбачає наділення їх певним колом прав та обов'язків. Він визначає умови та порядок набуття й реалізації особистості встановлених законом правосуб'єктності та юридичних прав, обов'язків і законних інтересів. Отже, існування правового режиму передбачає відповідний правовий статус особи. Що стосується тимчасового характеру становища «біженців» про який говорить В. Потапова, то така позиція піддається також сумніву оскільки, наприклад без громадянство також передбачає можливість тимчасового характеру чи статус іноземця, яким особа була наділена на території іноземної держави втрачається, перебуваючи на території держави своєї громадянської належності, а тому не може слугувати підставою позбавлення біженців правового статусу.

Однак більшість науковців, дотримуються тієї точки зору, що слід виділяти конституційно-правовий статус біженців з поміж конституційно-правового статусу іноземців, оскільки біженці є окремою категорією

індивідуальних суб'єктів. Наприклад, такої позиції дотримується К. А. Бекашев, який зазначає, що окремі категорії індивідів мають особливий міжнародно-правовий статус. До них відносяться біженці, трудові мігранти, заміжні жінки, діти і ряд інших [122, с. 17]. Зокрема, щодо біженців, як окремої категорії суб'єктів висловлювали свої позиції Т. Мацелик [125, с. 17] та Г. Тимчик [126, с. 137].

І. Ковалишин, до проблеми правового статусу біженців підходить з двох сторін, з однієї – це частина загальної проблеми правового статусу особи в сучасному світі, прав людини і громадянина; з іншого – цю проблему необхідно розглядати як складову проблеми правового статусу іноземців у країні їх тимчасового перебування [51, с. 40].

Також серед науковців існує позиція співвідношення біженців з особами без громадянства, при цьому вони вважають, що така позиція є правильною, оскільки як і особи без громадянства, і біженці не користуються захистом власної держави, яку змушені покинути через відсутність захисту. Однак, науковець Г.С. Тимчик, не погоджуючись з даним твердженням вважає, що правовий статус біженців є відмінним від статуту осіб без громадянства. На думку Е. Олефіренко, статус особи без громадянства визначається законодавством держави-перебування з врахуванням вимог, установлених нормами міжнародного права [127, с. 63]. Зокрема особи без громадянства набувають свого статусу добровільно, в країні їх попереднього перебування їм не загрожувала небезпека переслідування, а в державі їх теперішнього перебування їм нема потреби отримувати правового захисту в тому сенсі, як його потребують біженці [42, с. 34].

Таким чином, поняття «іноземець» повинно включати такі категорії суб'єктів права, як іноземний громадянин, особа без громадянства та біженець. Відповідно розмежування правового становища зазначених суб'єктів є юридично обґрунтованим [126, с. 142]. Т. Хабрієва, також вказує на те, що особа в результаті переміщення повинна отримати спеціальний правовий статус, який врегульований законодавством і який відрізняється від загального

правового статусу (громадянина, іноземця чи особи без громадянства). Спеціальний статус надається тільки тим особам, які в результаті переселення отримують додаткові права та обов'язки. При цьому особа, не втрачає і свого загального правового статусу, зберігаючи за собою всі наявні права й обов'язки [128, с. 82].

Важливо відзначити, як це впливає з визначення поняття біженець, встановленого на законодавчому рівні, - «це особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань» [11], саме тому біженців виокремлюють з поміж категорії іноземних громадян, при цьому вони не втрачають свого колишнього громадянства. Держава, яка надає таким іноземцям статус біженця, надає їм захист від переслідування за ознаками визначеними Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (далі - Закон) [3], оскільки правовий статус таких осіб порушено державою їхньої громадянської належності. Такої ж думки дотримується І.Г.Ковалишин, який зазначає, що між юридичним і фактичним становищем біженця існує протиріччя, коли «де юре» особа залишається іноземцем, а «де факто» її статус більше подібний до статусу особи без громадянства. Але в ситуації біженців ні один з цих правових статусів не є повноцінним і достатнім для забезпечення захисту прав і свобод людини. Саме через це й виникає потреба у набутті іншого, «третього» правового статусу – статусу біженця, який забезпечує переслідуваному іноземцю дотримання мінімального рівня прав людини [28, с. 10].

Підсумовуючи вищенаведене, можемо зробити висновок, що конституційно-правовий статус біженця слід розглядати як окремий правовий статус, який є набагато ширшим, ніж правовий статус осіб без громадянства чи іноземців, зокрема щодо інтеграції та адаптації біженців в українське суспільство. А тому, слід розібратися в розумінні самого поняття правового статусу особи в цілому та конституційно-правового статусу і його складових зокрема.

В підручниках з теорії держави і права, деякі автори під правовим

статусом особи, розуміють систему закріплених і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві. Терміни «особа», «людина», «громадянин» вживаються конституцією і законодавством. У соціальному плані вони означають членів суспільства. У політичному плані відповідно до конституції особа виступає як громадянин, особа без громадянства, іноземний громадянин, біженець або вимушений переселенець. Під правовим становищем особи розуміється юридичний статус громадянина. Правовий статус особи без громадянства, іноземного громадянина — самостійні категорії, однак, зважаючи на те що вони формуються на основі правового становища громадянина певної держави, доцільно говорити про правове становище особи в цілому. Правовий статус особи відображає юридичне закріплення досягнутого суспільством обсягу свободи особи [129, с. 540]. Підтримуючи позицію О. Скакун, такі науковці як А. Прудников та Х. Андриашин, визнають тим самим біженців окремими суб'єктами правовідносин з правовим статусом, що відмінний від іноземних громадян [130, с. 31].

Що стосується безпосередньо конституційно-правового статусу людини і громадянина, то на думку О. Совгиря, – це встановлена конституцією та іншими законами система юридичних параметрів, яка визначає фактичне становище людини і громадянина у суспільстві на конкретному етапі суспільно-політичного розвитку держави [131, с. 60].

Поняття «правовий статус біженця» намагається сформулювати Є. Микитенко, який під останнім розуміє, правовий інститут, створений з метою надання захисту й допомоги людям, яким загрожує переслідування в країнах проживання [74, с. 38].

Правовий статус біженців має структуру, яка передбачає наявність прав, обов'язків і відповідальності. Кожен з науковців висловлює свою думку, щодо складових конституційно-правового статусу. Більшість вчених визначає основними елементами конституційно-правового статусу біженця наявність прав,

обов'язків і відповідальності. Проте зустрічаються також інші думки з цього питання.

Таким, що заслуговує уваги є підхід В. Невинського, останній до елементів конституційно-правового статусу людини і громадянина відносить: права, свободи і обов'язки як основи конституційного статусу особи; громадянство, правосуб'єктність, юридичні гарантії як умови реалізації прав, свобод та обов'язків; принципи правового статусу особи як вихідні засади, що інтегрують у собі нормативний зміст прав, свобод та обов'язків особи, а також умови їх реалізації. Гідність людини – це конституційний принцип, що інтегрує зміст нормативного регулювання суспільних відносин у сфері реалізації природних і соціальних властивостей і потреб людини, взаємодії його із суспільством та державою [132, с. 120].

Н. Матузов доводить, що «все те, що так чи інакше з правової точки зору визначає, гарантує, оформляє громадянина в державі, входить в поняття правового статусу. В якості обов'язкових його структурних елементів виступають відповідні правові норми, правосуб'єктність, права та обов'язки, їх гарантії, громадянство, юридична відповідальність, правовідносини загального характеру» [133, с. 87].

Ю. Тодика вважає за необхідне включити в структуру правового статусу особи: правові норми, якими визначається статус, основні права, свободи, законні інтереси та обов'язки, правосуб'єктність, правові принципи, громадянство, гарантії прав та свобод, юридична відповідальність, правовідношення загального типу [134, с. 153].

Зокрема, Р. Халфіна ділить елементи правового статусу особи так: 1) соціальні блага; права й обов'язки в реальних правовідносинах; 3) правосуб'єктність [135, с.128]. М. Вітрук розглядає правовий статус особи, як сукупність її прав, обов'язків і законних інтересів [136, с. 160].

Окремі вчені наголошують, що такі явища правової реальності, як громадянство, правосуб'єктність і гарантії, є в певному розумінні елементами правового статусу біженців і мають важливий, зазвичай навіть вирішальний

вплив на його реалізацію.

Найбільш вдалою видається позиція Е. Бабкіна, який вважає правильнішим окремі категорії (зокрема порядок набуття та втрати правового статусу, правове становище та ін.) відносити до передумов або супутніх, суміжних елементів правового статусу особи, а не включати їх до структури останнього [137, с. 10].

Окремої уваги заслуговує дослідження такої правової категорії, як правосуб'єктність, на яку вказують більшість науковців. Наприклад, О. Скакун, правосуб'єктність нерозривно пов'язує з правовим статусом. Так, в загальній теорії права правосуб'єктність (праводієздатність) відноситься до умов набуття правового статусу, оскільки правоздатність полягає в здатності особи мати права, виконувати обов'язки, нести відповідальність [138, с. 572]. На думку Г. Тимчик, позиція щодо правосуб'єктності як структурного елементу правового статусу є неправильною, оскільки визначення правосуб'єктності містить у собі й інші структурні елементи структури статусу, що свідчить в 42більшій мірі про взаємозв'язок цих понять [42, с. 49]. Цієї ж думки притримуються й інші науковці, наприклад Є. Захарова [139, с. 175] та К. Щукіна [54, с. 10], які визнають, що правосуб'єктність є передумовою виникнення правового статусу, а тому її не слід виділяти як окремий елемент.

Підсумовуючи вищезазначене, можемо акцентувати, що правовий статус біженців – це встановлені конституційно-правовими актами України й ратифікованими Верховною Радою України міжнародними документами, права та обов'язки особи в сукупності з її гарантіями й відповідальністю.

Необхідно відмітити, що статус біженця слід розглядати через загально-правовий статус людини, правовий статус особи без громадянства чи іноземця і спеціальний статус, що надається біженцям на підставі міжнародного та національного законодавства.

Аналогічну позицію висловлює О. Котляр, який вважає, що специфіка правового статусу біженців полягає у тому, що вони водночас наділені основними правами людини, які застосовуються до всіх осіб незалежно від

статусу і носять загальний характер, і користуються правами та привілеями, властивими лише біженцям, якими вони наділені на підставі спеціальних універсальних і регіональних міжнародних угод [140, с. 205].

Необхідність існування спеціального правового статусу особи доводить О. Харитонова, яка обґрунтовує свою позицію тим, що законодавством кожної країни передбачено неоднаковий обсяг прав та обов'язків для різних груп суб'єктів, що унеможлиблює існування універсального для всіх суб'єктів права правового статусу [141, с. 80].

Крім цього, варто відзначити, що конституційно-правовий статус біженця містить часові обмеження. Така позиція знайшла своє закріплення і в Законі, а саме на підставі статті 11 Закону статус біженця втрачається у разі, якщо особа набула громадянства України або добровільно набула громадянства, яке мала раніше, або набула громадянства іншої держави і користується її захистом [11]. Тобто, як тільки особа набуває певного правового статусу вона починає користуватися захистом певної держави, і автоматично набувши громадянства іншої держави вона перестає користуватися правами та обов'язками наданими їй на підставі правового статусу біженця, але як уже згадувалося вище набуття правового статусу біженця не є підставою для втрати свого колишнього громадянства. Можна сказати, що конституційно-правовий статус біженців – є спеціальним правовим статусом, оскільки для категорії осіб за якими його визнають, характерні особливі суб'єктивні права та обов'язки, що передбачені нормами конституційного права, а також гарантії, що випливають зі змісту спеціального статусу, через те що такі особи об'єднані певними специфічними рисами. У даному випадку мова йде про те, що поряд із загальними правами та обов'язками, якими наділені біженці, вони мають спеціальні права та обов'язки, які притаманні тільки для них.

Законодавець виділяючи окремий конституційно-правовий статус біженця, з поміж інших мігрантів закріпив його в Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08 липня 2011 року. Цей закон є важливим нормативно-правовим актом, який встановив

основні права та обов'язки біженців, а також наблизив стандарти захисту до європейських. Закріплення за особою правового статусу біженця, передбачає проходження особою чітко встановленої законодавством процедури визнання особи біженцем, а також Законом передбачено втрату і позбавлення такого статусу. Т. Хабрієва, стверджує, що прибувши в країну чи переміщуючись по її території, мігрант, незалежно від легальності його знаходження, стає суб'єктом права, учасником правовідносин. Як особа, він має загальну правоздатність і дієздатність (наприклад, користуватися конституційним правом на недоторканість, купувати необхідні йому товари), але, стаючи мігрантом, набуває спеціальну правоздатність, стає суб'єктом міграційних взаємовідносин. При цьому особливість такої юридичної категорії, як «статус», передбачає для мігранта проходження встановлених процедур, що регламентують початок (отримання), стан і завершення (втрата чи позбавлення) статусу. Поняття «мігрант» носить узагальнений характер (біженці, вимушені переселенці, переселенці, трудові мігранти і т.д.). В ньому в загальному вигляді відображаються всі основні ознаки, притаманні всім категоріям мігрантів. Більше того, коли ми говоримо про спеціальний правовий статус мігрантів, ми маємо на увазі лиш те, що цей статус належить конкретній категорії мігрантів, оскільки спеціального правового статусу мігранта як такого не існує [128, с. 83].

Дуже слушно зауважила науковець, що прибувши в країну, мігрант, незалежно від легальності його знаходження, стає суб'єктом права. Суб'єктом права є особа, що має можливість бути учасником правовідносин, виступати в якості носія прав і обов'язків. Такої ж думки притримуються О. Іоффе та М. Шаргородський [142, с. 208]. У науковій літературі з конституційного права в окрему групу виділяють громадян України, іноземців, осіб без громадянства, жителів та біженців, як суб'єктів конституційно-правових відносин. З радянських часів біженцями вважали людей, які покидають свою батьківщину через політичні переслідування, однак сучасні науковці біженцями вважають осіб, які під впливом певних обставин вимушено

залишили місце постійного проживання (біженцями особи можуть визнаватися і в межах власної країни, і за її кордонами). Біженцем, як правило, вважається іноземний громадянин, але переміщення населення є можливим і через адміністративно-територіальні одиниці в межах однієї країни. Такі суб'єкти дещо відрізняються від біженців, які переміщуються через кордон держави. В законодавстві України, вони отримали правове закріплення в Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [58], який було прийнято 20 жовтня 2014 року, з метою приведення визначення «внутрішньо переміщена особа» у відповідність до Керівних принципів ООН щодо внутрішнього переміщення усередині країни, а також з метою гарантування конституційних прав внутрішньо переміщених осіб щодо скасування дискримінаційних процедур стосовно реєстрації місця проживання та уніфікація процедури обліку внутрішньо переміщених осіб до процедури реєстрації місця проживання.

Отже, цим Законом визначено правовий статус внутрішньо переміщеної особи, якою вважається громадянин України, іноземець або особа без громадянства, на відміну від біженців, оскільки відповідно до Закону біженець, це особа, яка не є громадянином України.

Саме через політичні процеси, що відбуваються в Україні та появу нової для країни категорії суб'єктів, а саме внутрішньо переміщених осіб у суспільстві знову з'явилася необхідність дослідження питань, що стосуються переміщення, як в межах країни так із-за кордону. У зв'язку із появою статусу внутрішньо переміщених осіб, необхідним є відмежування останнього від правового статусу біженців.

В. Павлова відокремлює два поняття «біженці» і «вимушені переселенці», вважаючи, що між цими категоріями осіб є суттєві розбіжності, але й багато схожих рис. Біженець – теж є вимушеним переселенцем, але особливої категорії (має місце зміна території держави). Від біженців вимушених переселенців відрізняє те, що вони є наслідком дії власної держави [56, с. 220]. Науковець відокремлює дві категорії суб'єктів – біженців та вимушених

переселенців, розуміючи під останніми осіб, які переміщуються всередині країни. Український законодавець останніх визначив як внутрішньо переміщених осіб, хоча й в Законі не вказав на таку їх ознаку, а тому, частину першу статті 1 Закону доцільно було б доповнити словами «та яка не перетинала міжнародно-визнаних державних кордонів», оскільки внутрішньо переміщені особи, переміщуються всередині держави, чим відрізняються від біженців.

Ю. Римаренко, досліджуючи правовий статус біженців та вимушених переселенців, вважає, що громадянство як елемент правового статусу особи, як правило, є обов'язковим елементом правового статусу вимушених переселенців, проте не є елементом правового статусу біженців. Правоздатність вимушених переселенців є значно ширшою, ніж правоздатність біженців, що обумовлюється різним характером їх правового зв'язку з державою походження [64, с. 223].

Що стосується правового статусу вимушених переселенців, то положення щодо надання допомоги та захисту таким особам в національному законодавстві закріпили такі країни, як Азербайджан, Грузія та Казахстан.

Біженці і внутрішньо переміщені особи досить часто залишають місця свого проживання з подібних причин. Але біженці перетинають кордон у пошуках порятунку в іншій державі, а особи, переміщені всередині країни – це ті, хто залишився у власній країні. І якщо біженці знаходяться під захистом детально розробленого зводу норм міжнародного права та конвенцій, то становище осіб, переміщених всередині країни інше. З юридичної точки зору вони залишаються під захистом свого уряду, хоча саме цей уряд міг бути причиною їхньої втечі чи продемонстрував нездатність урятувати своїх громадян від повстанців чи насилля. Ніяких міжнародно-правових документів конкретно щодо внутрішньо переміщених осіб немає. Стосовно їх правового статусу, можна сказати, що вони користуються правами людини, які передбачені універсальними та регіональними угодами з прав людини, а не правами біженців[143, с.259].

К. Крахмальова описує, що поняття «внутрішньо переміщена особа» спочатку було близьким до поняття «біженець» і теж передбачало перетин кордону своєї країни, проте їх розрізняли за наявністю елементу переслідування, через який біженці не бажали або не могли користуватися захистом уряду своєї країни громадянства, тоді як щодо переміщених осіб, які, наприклад, були вивезені до примусової праці або депортовані з політичних причин, передбачалось, що при зникненні цих причин вони могли б репатріюватися, оскільки уряд, який, наприклад, вивозив їх на примусову працю до іншої країни, скоріш за все не був їх «рідним» урядом [66, с. 139].

Досліджуючи правовий статус «біженців та осіб, які прирівнюються до них» В. Павлова зазначає, що на сьогодні він є не стійким та суперечливим через політичну ситуацію в країні. На її думку, важливим, із точки зору міжнародного права, є визначення конкретних прав біженців. До них, насамперед, необхідно віднести право жити в безпеці, яке є важливішим за право залишатись у власній громаді чи країні за наявності там певних загроз; право на громадянство – процес його набуття та втрати; право притулку – захист національними урядами особи, яка переслідується, від конкретних посягань на її гідність, честь, життя та здоров'я, внаслідок чого може виникнути загроза її природним правам; право non-refoulement (право «не вислання») – держави повинні забезпечувати захист біженців і не повертати на територію, де їхньому життю чи свободі загрожує небезпека; право отримання біженцями тимчасового захисту, яке полягає в негайному наданні притулку [56, с. 223].

Такої ж позиції притримується А. Ястребова, яка відзначає, що правовий статус біженця носить міжнародний характер, причому негативне рішення якоїсь держави про визнання людини біженцем не звільняє іншу державу, до якої він звертається, від розгляду прохання про визнання [144, с.56].

Провівши порівняння між правовим статусом біженців та іншими категоріями суб'єктів, Є. Микитенко [74, 38] вважає, що важливим є аналіз правового статусу біженців, який вимагає чіткого розмежування між поняттями

«біженець» і «правовий статус біженця». Наукова література з міжнародного публічного права, дає таке визначення поняття «біженець» - це особа, яка відповідає встановленим у міжнародному праві критеріям для визначення за нею певного правового статусу, «статус біженця» - це система визнаних і закріплених міжнародно-правовими нормами та практикою держав прав і обов'язків особи, котру розглядають як біженця. З точки зору міжнародного права правовий статус біженця визначатиметься у правовому просторі, що характеризується, з одного боку, принципом суверенітету держав і пов'язаними з ним принципами територіального верховенства та самозбереження, а з іншого – конкуруючими гуманітарними принципами, що впливають із загального міжнародного права. Інакше кажучи, зміст правового статусу біженців становлять їхні права, свободи та обов'язки, передбачені нормами загальних і спеціальних міжнародних угод, а також реалізовані національним законодавством держав [74, с. 39].

Отже, конституційно-правовий статус біженця є спеціальним статусом, відмінним від правового статусу громадянина, іноземного громадянина, особи без громадянства, вимушеного переселенця чи внутрішньо переміщеної особи. Його характеризують певні ознаки, серед яких пропонуємо виділити наступні, а саме:

- статус біженця визначається законодавством держави теперішнього перебування;
- такий статус, виокремлює останнього в самостійну категорію індивідуальних суб'єктів;
- необхідною умовою є наявність в особи обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідування;
- збереження громадянства;
- відсутність правового захисту в державі громадянської належності;
- збереження загального правового статусу, з наявними правами та обов'язками;
- наділення особи додатковими (спеціальними) правами та обов'язками;

- формується на основі правового становища громадянина певної держави;
- втрата статусу, при набутті громадянства іншої держави та користування її захистом.

До складових конституційно-правового статусу біженців вважаємо за необхідне віднести: права та обов'язки, гарантії, а також відповідальність. Щодо громадянства, як складової, то останнє не є обов'язковим елементом конституційно-правового статусу біженця, а є обов'язковим елементом правового статусу внутрішньо переміщених осіб. Разом з цим, що стосується правосуб'єктності, то така включає в себе інші структурні елементи правового статусу, а тому є передумовою виникнення правового статусу, а не окремим його елементом.

Варто також зазначити, що конституційно-правовий статус біженця, доцільно виділяти з поміж правового статусу іноземців, оскільки останній не є повноцінним і достатнім для забезпечення захисту прав і свобод людини в умовах переслідування за відсутності правового захисту в державі громадянської належності. Так само, категорія «мігрант» теж носить узагальнений характер, а спеціальний статус належить конкретній категорії мігрантів, наприклад біженцям. При цьому, особливість такої юридичної категорії, як «статус», передбачає проходження встановлених процедур, що регламентують початок (визнання), стан і завершення (втрата чи позбавлення) статусу.

2.2. Конституційні гарантії як елемент механізму забезпечення прав і свобод біженців

Однією із складових елементів механізму забезпечення прав і свобод біженців є гарантії їх реалізації. Їх головне призначення полягає в забезпеченні всіх і кожного рівними правовими можливостями для набуття, реалізації, охорони та захисту суб'єктивних прав і свобод. Такий елемент, як гарантії реалізації досліджувався багатьма науковцями, серед яких варто виділити А. Колодія, А. Олійника [146, с. 221] та О. Скакун [129, с. 229].

К. Волинка, вважає гарантії, завдяки яким стає можливим безперешкодне здійснення прав і свобод, їх охорона від протиправних посягань і захист від незаконних порушень, найважливішим чинником реального забезпечення прав і свобод особи [147, с. 31].

На переконання Н. Оніщенко, сутністю гарантій основних прав і свобод людини та громадянина є умови, які повинна створити держава для їх реалізації [148, с.14].

У свою чергу, А. Головістікова та Л. Грудцина характеризують «гарантії» як сукупність об'єктивних та суб'єктивних факторів, що спрямовані на повну реалізацію та всебічну охорону прав та свобод громадян, на усунення можливих причин та перепон їх нездійснення [149, с.263].

Г. Тимчик, під гарантіями прав та інтересів біженців розуміє загальні соціально-економічні, політичні, духовні, а також спеціальні юридичні засоби, що дозволяють реалізовувати та охороняти права та свободи, які забезпечують постійне удосконалення цих прав та інтересів, їх реальне здійснення, а в деяких випадках – їх ефективний захист від можливих порушень [150].

В межах розгляду правових гарантій, що забезпечують захист прав і свобод біженців, варто звернути увагу на розмежування природних та похідних прав і свобод особи. Природні права, визначаються в нормах конституційного права, однак порядок набуття та реалізація прав, визначається

адміністративним правом і такі норми є похідними від конституційних норм. Основні права і свободи особи, проголошені в Конституції України, а також закріплені в ній гарантії цих прав і свобод (наприклад, статті 21-68 Розділу II Конституції України). Зокрема, стаття 33 Конституції України кожному гарантує свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [43]. У свою чергу, адміністративне право регулює порядок реєстрації особи, яка визнана біженцем, за місцем перебування або місцем проживання в Україні.

Порушення основних прав і свобод людини, таких як право на життя, свободу та особисту недоторканість, свобода від рабства чи підневільного стану, свобода думки, совісті та релігії, свобода від свавільного арешту або затримання, і здійснення переслідування особи можуть мати такий характер, що робить подальше перебування людини в країні свого походження нестерпним [50, с. 552].

Зв'язок між правовим захистом прав людини та захистом біженців як інститутом відповідної галузі вбачається насамперед у тому, що саме порушення прав людини є причиною виникнення біженства. У цьому контексті порушення прав і свобод людини та громадянина набувають конкретного значення, оскільки дії, що їх порушують, можуть вважатися переслідуванням особи [53, с. 164].

Найчастіше ми зіштовхуємось з порушенням особистих прав людини, серед яких можна виокремити: право на життя, повагу, свободу, особисту недоторканість, право на свободу думки та віросповідання. Відповідно до статті 3 Загальної декларації прав людини 1948 р., кожна людина має право на життя, свободу і на особисту недоторканість [78]. Саме порушення особистих прав є причиною виникнення масових потоків біженців. Разом з цим, досліджуючи право особи на життя, слід звернути увагу не просто на загальне поняття життя людини як біологічної істоти, а на «якість» цього життя. В такому аспекті надзвичайного значення набувають гарантії реалізації державою заходів щодо

поліпшення життя населення, шляхом підвищення для осіб умов проживання та поліпшення їхнього здоров'я.

Після втрати юридичного зв'язку з країною громадянської належності біженці вважаються однією з найменш соціально захищених категорій населення, адже в країні притулку вони обмежені як в соціальних, так і в культурних зв'язках. Особи – шукачі притулку позбавлені правового та соціального захисту й часто опиняються в становищі, що порушує їхні права та свободи. Усе це призводить до зростання соціальної напруги, виникнення нових проблем, пов'язаних із наданням біженцям гарантій та забезпечення таких потреб, як житло, робота, медичне страхування тощо [151].

Закріпивши в законодавстві України такі форми захисту шукачів притулку, як визнання особи біженцем, надання додаткового або тимчасового захисту, держава приймає на себе певні обов'язки, надаючи особі дозвіл на в'їзд, з метою отримання однієї з цих форм, спільність юридичного змісту яких відображається у принципі не вислання. Також в обов'язки держави входить відмова 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.

На нашу думку, найбільш важливим правом для біженців, є «право на свободу». Сам термін закріплює одразу два ключові поняття «право» та «свобода». З цього приводу є доречною позиція О. Пушкіної, яка право на свободу, вважає конституційно закріпленою свободою людини, яка встановлює межі та можливості для державного втручання в життя особи [152, с. 21]. Захищаючи свободу людини держава погоджується з тим, що людина є вільною. У XVIII ст. І. Кант писав: «Поняття права повністю впливає з поняття свободи людини» [153, с. 534].

Право на свободу реалізується через право на свободу пересування, право

на свободу думки, право на свободу світогляду і віросповідання та право на приватну свободу. Наприклад, ці права, закріплені в статті 15 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (далі - Закон). Крім цього, стаття 14 Закону, надає можливість, особам, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, користуватися тими самими правами і свободами, як і громадяни України [11]. А тому, до таких осіб, можемо, наприклад, застосовувати частини 1-2 статті 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», які визначають, що кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті. Це право включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання. При цьому, ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду. Не допускається будь-яке примушування при визначенні громадянином свого ставлення до релігії, до сповідання або відмови від сповідання релігії, до участі або не участі в богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, навчання релігії [154].

Отже, право на життя та право на свободу можна виділити з основних прав особи, як фундаментальні та основні права, що потребують реального захисту з боку держави, відносно біженців, шляхом конституційного закріплення гарантій цих прав. Разом з цим, правові гарантії мають бути ефективними. Їх ефективність передусім залежить від того, наскільки правові засоби забезпечують реалізацію прав і свобод людини та громадянина, оберігають від можливих порушень, а також якою мірою сприяють відновленню вже порушених прав і свобод.

На відміну від загальних гарантій, які є передумовою реалізації прав та свобод біженців, Г. Тимчик розглядає юридичні гарантії, як принципи, норми права, інші правові явища, а конкретніше кажучи, законодавчо закріплені засоби, покликані безпосередньо забезпечувати здійснення і охорону

суб'єктивних прав та свобод біженців і в кінцевому результаті користування біженцем благами, що лежать в їх основі [150].

Серед нормативної бази, варто виділити постанову Кабінету Міністрів України 06.07.1998 року № 1016 «Про затвердження Порядку надання біженцям грошової допомоги та пенсії», яка гарантує прийняття рішення уповноваженим органом про надання одноразової грошової допомоги для придбання товарів першої потреби та на відшкодування вартості переїзду до регіонального пункту тимчасового розміщення біженців, регіону тимчасового розселення біженців або до іншого місця, обраного біженцем для проживання [155].

Разом з цим, варто зазначити, що основну допомогу біженцям забезпечує УВКБ ООН, оскільки розміри допомоги, що встановлені в законодавстві України не є більшими за один неоподаткований мінімум доходів громадян на кожну особу (станом на 01.01.2019 року такий становить 17 гривень).

Крім цього, держава гарантує біженцям їх тимчасове розміщення у пунктах тимчасового розміщення біженців, для тих осіб, які:

- подали заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту;
- визнані біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [11].

Разом з цим в частині третій статті 132¹ Житлового кодексу Української РСР, передбачена норма, щодо забезпечення жилими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання осіб, яких визнано біженцями чи особами, які потребують додаткового захисту [156].

А. Мицкевич, юридичні гарантії розуміє, як засоби охорони прав громадян від будь-яких зазіхань [157, с. 29].

В підручниках з теорії адміністративного права, юридичні гарантії розглядають, як сукупність норм, що визначають умови та порядок реалізації

прав громадян, засоби їх охорони та захисту у випадку порушення.

Під юридичними гарантіями, писав В. Букач, слід розуміти, закріплені конституційними нормами юридичні умови й засоби здійснення людиною прав, свобод і законних інтересів [158, с. 131].

М. Строгович, писав, що юридичні гарантії – це ті встановлені законом та нормами права засоби і способи, якими охороняються та захищаються права громадян, припиняються та усуваються порушені права [159, с. 181].

Як бачимо, науковці приділяють особливої уваги, саме юридичним гарантіям, визнаючи останні запорукою безперешкодної реалізації конституційних прав і свобод особи. Зокрема, як передбачено статтею 22 Конституції України, конституційні права і свободи не є вичерпними. Вони гарантуються і не можуть бути скасовані [43].

Основною юридичною гарантією, у випадку виникнення таких порушень з боку державних органів, виступає справедливий судовий розгляд. Адже, як вбачається з конституційних норм, права і свободи особи захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Саме конституційні норми дають можливість реалізації юридичних гарантій, з метою захисту порушених прав і свобод. В основу таких гарантій закладено реалізацію принципу забезпечення основних прав та свобод біженців, як особи, яка отримала правовий захист з боку приймаючої держави. Однак, існує наявність звернень до ЄСПЛ, яка пов'язана з браком розуміння гарантій прав і свобод людини у національній правозастосовній діяльності.

А тому, остаточність судових рішень ЄСПЛ та обов'язковість їх виконання слід розглядати як найважливішу загальну умову гарантування прав і свобод людини.

У контексті судового захисту, Е. Феллер писала, що судова система виступає важливим компонентом у сфері захисту прав біженців. Саме судовий розгляд спроможний відновити реальний сенс поняття «захист» для біженців, забезпечити дотримання принципу справедливості і належного поведження з

біженцями та шукачами притулку [160, с. 603].

Кожен з дослідників, які проводять аналіз у площині права і свободи особи, звертають увагу на їх реалізацію, яка можлива лише за тієї умови, якщо держава надійно гарантує ці права. Разом з цим, правові гарантії існують лише в комплексі з організаційними, тобто вони становлять єдину систему. Організаційні гарантії виражаються в діяльності державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян щодо дотримання правового режиму реалізації прав та свобод, застосування засобів його забезпечення. Тобто, недопущення порушення прав і свобод біженців залежить від виконання своїх обов'язків посадовими особами на належному рівні, з метою дотримання гарантій цих прав і свобод, визначених конституційним законодавством України.

У практиці іноземних держав допомога біженцям з боку урядів країн здійснюється протягом декількох перших років, що дає їм змогу стати повноцінними членами суспільства та адаптуватися до відповідних вимог [161, с. 20].

Однак, перш ніж перейти до аналізу міжнародного захисту, слід зауважити, що механізм захисту біженців, передбачений Конвенцією про статус біженців 1951 року, є субсидіарним до механізму, який зобов'язана забезпечити держава-учасниця Конвенції на національному рівні. Тобто, права і свободи особи є визначальними та з метою уникнення їх обмежень, мають бути захищені на підставі законів країни, на територію якої така особа прибула, з метою бути визнаним біженцем чи отримати іншу форму захисту.

Отже, положення Конвенції, встановлюють стандарти поведінки з біженцями, основні поняття та режим захисту та в даний час інкорпоровані в національне законодавство значної кількості держав, але та чи інша держава застосовує їх таким чином, щоб зробити гарантії захисту біженців ефективними і реальними для забезпечення їх прав і свобод.

Тому на практиці, негативне рішення однієї держави про визнання особи біженцем не звільняє іншу державу, до якої він звернувся, від розгляду

прохання про визнання [144, с. 56].

Г. Петцольд також зазначав, що субсидіарність є основним принципом захисту прав. Вона визнає першочергову компетенцію і обов'язок держави ефективно захищати своїми внутрішніми правовими засобами права і свободи людини, які передбачені у Конвенції [162, с. 60].

На переконання Е. Феллер, наявні прогалини у системі захисту біженців у рамках Конвенції 1951 р. були компенсовані шляхом застосування інших міжнародних угод у галузі захисту прав людини, формуючи паралельний субсидіарний захист [160, с. 583].

Так, потреба створення інституту субсидіарного захисту шукачів притулку, виникла з метою надання захисту особам, які не відповідають критеріям для надання статусу біженця згідно з Конвенцією 1951 р. та Протоколу 1967 р., оскільки положення цих міжнародних актів досить складно застосовувати до всіх нових обставин і конкретних ситуацій у сучасних міжнародних відносинах з питань переміщення населення.

З початку формування інституту субсидіарного захисту шукачів притулку, виникло питання, яким статусом володіють ці особи [162, с. 1], а також наштовхуємось на запитання, які обставини зумовлюють виникнення такого захисту.

Значна частина держав не тільки у рамках ЄС, а й у США та країнах Африки, дозволяють залишатися на своїй території іноземцям, повернення яких до країни походження (громадянства або переважного проживання) є небажаним або неможливим.

На думку відомого українського науковця В. Гринчака, жертви засухи, голоду, економічної кризи чи соціально-економічного спаду міжнародним правом не можуть кваліфікуватися, як «біженці», оскільки посягання на їх життя, свободу тощо не викликані безпосередньо діями держави [164]. Але, це не робить їх більш захищеними. О. Кузьменко та О. Бандурка стверджують, що одними з причин, які змушують людей мігрувати, є особливі обставини у країні походження особи [165]. Такими обставинами можуть бути істотні порушення

прав людини, у т.ч. ті, які мають місце під час збройних конфліктів [166], викликані зубожінням, економічними лихами, на які необхідно звернути увагу під час аналізу заяви про визнання особи біженцем [167, с. 30]. Уже визнано, що природні та штучні катастрофи, такі як: голод, засуха, землетруси, негативний вплив від спорудження гігантських промислових об'єктів – змушують людей змінювати місце звичайного проживання. Це стосується і таких обставин, як: високий рівень безробіття, значний перепад у доходах різних прошарків суспільства, тощо [18, с. 578].

Згідно з міркувань Ж. Макадам, іноді захист виникає через обставини співчуття, наприклад, вік особи, медичні або сімейні обставини, або неможливість отримати проїзні документи – обставини, які не порушують питання про надання міжнародного захисту [163, с. 1]. Тобто, науковець відрізняє обставини, через які особі необхідно надати міжнародний захист, який виникає в умовах відсутності національного захисту, від обставин, наведених вище, виникнення яких потребує гуманітарної допомоги (сприяння). Водночас, за загальним правилом, Ж. Макадам стверджує, що потреба у міжнародному захисті за загальним правилом стосується осіб, які не можуть бути повернуті до країни походження через зобов'язання, що виникають з принципу не вислання.

Рекомендація REC (2001)18 Комітету Міністрів Ради Європи визнає, що субсидіарний захист може бути наданий особам, які: 1) мають цілком обґрунтовані побоювання застосування тортур, нелюдського поводження або покарання, що принижує людську гідність; 2) вимушені залишити країну громадянства або переважного проживання, або не можуть (не хочуть) повертатися назад через наявність загрози життю, безпеці або свободі, а також з причин загального насилля та збройних конфліктів; 3) інші особи, які законодавством віднесені до осіб, що можуть отримати субсидіарний захист.

Весь сенс існування міжнародно-правового механізму захисту прав біженців полягає у захисті прав людини та спрямований на посилення заходів з визнання статусу біженця чи надання особам субсидіарного захисту. З такою

метою та можливістю врахування нових підстав переміщення окремі країни розширили поняття «біженець», тим самим наділивши останніх додатковими правами та обов'язками.

Наприклад у Швейцарії, правовий статус біженців врегульований не тільки в спеціальному законодавстві, а й права біженців чітко закріплені та прописані в Конституції Швейцарії. Конституція гарантує біженцям, що вони не будуть виселені на територію держави в якій вони переслідуються [168, с. 230]. Дане положення важливе тим, що виконує один з основоположних принципів інституту субсидіарного захисту шукачів притулку – принцип не вислання. Також гарантує на відміну від статті 33 Конвенції 1951 р., абсолютний рівень правового захисту без визначених умов.

У статті 25 Конституції Швейцарії, розширено підстави визнання за особою статусу біженця, на відміну від передбачених Конвенцією 1951 року. Норми Конституції, закріплюють за особою статус біженця у випадку існування ризику катувань або будь-якого іншого впливу, жорстокого і нелюдського покарання. А, 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» [169].

Якщо провести паралель даної норми з нормами законодавства України у сфері захисту прав біженців, то в першу чергу варто звернути увагу на наступне. По-перше, хоча Конституція України чітко не закріплює і не прописує права біженців, але кожна конституційна норма є нормою прямої дії і може бути безпосередньо застосована з метою захисту прав біженців. Адже, біженці або особи, які потребують додаткового захисту, користуватися тими самими правами і свободами, як і громадяни України. По-друге, стаття 28 Конституції України гарантує кожному право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [43]. По-третє, частина

друга статті 3 Закону, забороняє висилати або примусово повертати осіб, до країн, де вони можуть зазнати катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, якщо за такими визнано статус біженця в Україні або їм надано додатковий чи тимчасовий захист.

Як і законодавство Швейцарії, так і законодавство України, покликане забезпечити захист прав і свобод біженців на своїй території, з метою не порушення принципу не вислання.

Крім, визнання за особою статусу біженця, законодавством Швейцарії передбачена можливість надання особі тимчасового захисту. Такий захист, надає можливість особі користуватися мінімальним, але найнеобхіднішим обсягом прав. Разом з цим, в Швейцарії, політичний притулок і статус біженця – це синонімічні поняття [170, с. 59].

За законодавством Швейцарії, як вбачається з наведеного вище, забезпечується постійний та ефективний захист прав і свобод особи від можливих порушень. Разом з цим, гарантується реальне здійснення наданих прав, адже офіційний статус біженця надає особі дозвіл на проживання, а через кілька років біженцям гарантується можливість працювати в будь-якій сфері, за винятком роботи де обов'язкове швейцарське походження. Біженці можуть отримати виїзний паспорт, для виїзду за кордон [144, с. 56].

Так як, мова йде про конституційні гарантії захисту прав біженців, то Конституція України закріплює норму, що стосується притулку. Відповідно до частини другої статті 26 Конституції, іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом [43]. Подібні положення щодо притулку містяться у конституціях багатьох держав-членів Європейського Союзу: Німеччини, Італії, Франції, Португалії, Чехії, Польщі та ін.

Для українського законодавства є характерним розмежування понять «шукач притулку» і «біженець», але «надання притулку» та «надання статусу біженця» є синонімічними поняттями, оскільки надання притулку означає

надання міжнародного захисту взагалі, що не можна сказати про законодавство Франції. 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.

Загалом, одні держави не мають чітко сформульованої норми про право притулку, інші, такі норми закріплюють у своїх Конституціях, але ступінь конкретизації права на притулок є різною.

Яскравим прикладом регулювання питання притулку, яке не обмежується тільки конституційними нормами, а є частиною міграційного законодавства є Швейцарія. Основними нормативними актами країни, що регулюють питання притулку є Закон Швейцарії «Про надання притулку» від 26 червня 1998 р. та Постанова Федеральної ради Швейцарської Конфедерації від 22 червня 1990 р. «Про процедуру надання притулку».

В таких країнах як Італія, Мексика, Гвінейська Республіка положення про притулок закріплюються в конституціях цих країн. Наприклад, 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.

Ще варто додати, що законодавство України, на відміну, наприклад, від законодавства Італії чи Мексики, взагалі не містить терміна «політичний притулок».

Продовжуючи розгляд питання конституційно-правового забезпечення захисту прав і свобод біженців, варто проаналізувати законодавство Фінляндії.

Якщо особа, не повною мірою відповідає критеріям, встановленим для отримання правового статусу біженця, їй може бути надано протекційний статус. Такий статус визначено законодавством Фінляндії [171, с. 18]. Умовою

надання такого статусу є неможливість особи повернутися в країну з якої вона прибула, у зв'язку із війною, через тортури або іншу загрозу життю. Крім цього правовий статус біженців, за фінським законодавством надає особам право працювати. Як і в Конституції Швейцарії, правовий статус біженців в Фінляндії, також регулюється як спеціальним законодавством про біженців, так і нормами Конституції Фінляндії.

Так, якщо проглядати тенденцію зарубіжних країн, то можемо зробити висновок, що в одних країнах ратифіковані міжнародні договори безпосередньо впливають на національне законодавство про біженців, в інших країнах норми, які регулюють правовий статус біженців чітко визначені в Конституції тієї чи іншої держави. Також простежується позиція, що одні країни, які регулюють питання біженців спеціальними законами, приймають більш жорсткі норми, які обмежують кількість біженців, інші натомість закріплюючи права біженців у конституційних нормах сприяють їх дотриманню та визнанню. Але, разом з тим, всі держави сприяють тому, щоб біженцям були надані захист та допомога.

Відповідно до Законів Австрії «Про іноземців» 1997 р. та «Про притулок», до 2005 року було передбачено такі режими субсидіарного захисту, як дозвіл на тимчасове проживання та заборону вислання. Такі види захисту надавалися особам, яких називали «де-факто біженцями», з метою недопущення порушення принципу не вислання для осіб, що не відповідають конвенційним ознакам поняття «біженець». Так, дозвіл на тимчасове проживання в Австрії, подібний був до протекційного статусу, що надається особам у Фінляндії. Даний статус могла отримати особа, якій відмовлено у наданні статусу біженця за її заявою, або яку затримано під час спроби незаконного перетину кордону, але застосування до якої примусового повернення є неможливим, через порушення принципів викладених у положеннях передбачених статтями 2, 3 Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, що поширюються на випадки встановлення відповідальності держав за порушення заборони вислання (примусового повернення, депортації) біженців у країни, де їм загрожує переслідування.

Разом з цим законодавством було передбачено підстави, які можуть та які не можуть слугувати обставинами надання особі права на тимчасове проживання в Австрії. Зокрема, екологічна катастрофа, не розглядається законодавством, як підстава надання особі права на тимчасове проживання та необхідного захисту, на відміну від таких підстав, як систематичне насильство за гендерною ознакою (зґвалтування), надзвичайно погані соціально-економічні умови проживання в результаті політики держави чи іноземних збройних формувань, переслідування за відмову брати участь у військових формуваннях чи діючій армії, а також недискримінаційне насилля в результаті громадянської війни, військового конфлікту.

Що стосується відстрочки вислання, то такий вид захисту за законодавством Австрії чітко відрізнявся від попереднього, щодо змісту прав якими наділялися особи, що його отримували. Тут цікавим є порівняльне дослідження тих прав, які отримували особи, що мали право на тимчасовий захист і ті, яким надавалася відстрочка вислання, у справах не пов'язаних із наданням притулку. Перші на відміну від останніх, мали право на повний доступ до соціального житла; право на вищу освіту, а не лише на початкову; не обмежені в свободі пересування в межах країни; могли отримати громадянство після 10 років безперервного проживання в Австрії. В обох випадках було заборонено користуватися принципом возз'єднання сім'ї [172, с. 297].

З 2005 року формою субсидіарного захисту в Австрії є субсидіарний статус, який надається строком на один рік на час дії обставин, які зумовили його надання, відповідно до статті 8 Закону Австрії «Про притулок» особам, які у випадку повернення зазнають реального ризику порушення їх прав гарантованих статтями 2, 3 Конвенції 1950 року, Протоколів 6 та 13 Конвенції 1950 року. Субсидіарний статус не надається особам, які є загрозою безпеці Австрії, засуджені за вчинення тяжкого злочину, мали можливість з метою уникнення переслідування змінити місце проживання в межах країни походження, а також у випадку перебування до прибуття в Австрію у третій безпечній країні. Субсидіарний статус дає право на отримання документів, що

посвідчують особу, право проживання на всій території Австрії, невідкладну медичну допомогу, безкоштовну початкову і середню освіту та право на возз'єднання сім'ї. Але особи, що отримали субсидіарний статус не можуть виїжджати за межі території Австрії, не мають право на працевлаштування протягом року з моменту надання їм субсидіарного статусу, та не мають право на отримання громадянства протягом 15 років з моменту надання їм субсидіарного статусу.

У законодавстві Бельгії субсидіарний захист біженців та шукачів притулку з'явився відносно недавно. Його було впроваджено у 2005 році, з метою надання права на перебування в країні, особам, які не відповідали ознакам поняття «біженець» передбаченим у Конвенції 1951 року, але їх вислання передбачало порушення статей 2 та 3 Конвенції 1950 року [173, с. 4].

Як і в Австрії, особа, яка отримала субсидіарний захист має право на возз'єднання сім'ї. Також субсидіарний статус забезпечує можливість для особи, яка його отримала, користуватися всіма правами, якими наділяються біженці. Разом з тим, на особу покладено обов'язок, щороку, протягом п'яти років доводити наявність обставин, за якими субсидіарний статус було надано [174, с. 10]. Водночас, варто зазначити, що до 2005 року законодавство Бельгії, на відміну від законодавства Австрії, не передбачало жодних форм субсидіарного захисту. Правом на залишення в країні користувалися виключно іноземці на загальних підставах.

Як і для більшості досліджених в даному розділі країн, для Греції характерною є така форма захисту, як статус біженця. Що стосується субсидіарних форм захисту, то у випадку не визнання особи біженцем в Греції надається гуманітарний статус. Термін «гуманітарний», в порівнянні з термінами, які використовують інші країни зустрічається вперше в законодавстві Греції, хоча сутність його, як і «субсидіарного статусу (захисту)» (Австрія, Бельгія), «протекційного статусу» (Франція, Швейцарія), чи «тимчасового захисту» (Швейцарія, Україна) зводиться до його надання, у випадку загрози життю або ризику зазнати забороненого поводження через

повернення до країни походження. Особи, яким надано гуманітарний статус отримують право проживати на території Греції протягом одного року з можливістю поновлення строку на час необхідний для виїзду з країни. Вони не мають права на возз'єднання з іншими членами родини на території Греції, як наприклад в Австрії, Бельгії чи Україні, але мають право на працевлаштування [9, с. 43].

Цікавим видається розвиток законодавства про вимушених мігрантів у Данії. Оскільки, ця країна значно швидше ніж Австрія та Бельгія (де до 2005 року єдиною субсидіарною формою захисту було обмежене право на проживання «де-факто біженці», яким користувалися виключно іноземці на загальних підставах), замінила єдиний «де-факто статус», який існував до 2002 року на «В-статус» («В-status»), наділивши, при цьому, шукачів притулку широким колом прав.

В-статус відповідно до Закону Данії «Про іноземців» надається або на тимчасовій, або на постійній основі особам, які не відповідають критеріям біженця згідно Конвенції 1951 року, але повернення яких заборонено [176, с. 98].

Так, В-статус наділяє осіб практично такими ж правами, якими користуються біженці. Вони мають право на працевлаштування, самостійну підприємницьку діяльність, житло, соціальний захист, охорону здоров'я, отримання паспортного документу, свободу переміщення територією Данії. Однак право пересування може бути обмежено у випадку переїзду без дозволу міграційних служб з одного муніципалітету до іншого. Крім цього, їм гарантуються право обирати та бути обраними на муніципальних виборах після трьох років безперервного проживання, а також право отримати громадянство після шести років проживання.

У Франції до субсидіарних форм захисту біженців відносять субсидіарний захист та конституційний притулок. Більш цікавим для дослідження є субсидіарний захист. Оскільки конституційний притулок, надається на 10 років, особам, які «борються за свободу». При цьому таким

особам, надаються такі ж права, що і біженцям, відповідно до Конвенції 1951 року.

Щодо субсидіарного захисту (до 2004 року – територіальний притулок) [176], то, як і в інших, досліджуваних вище країнах, Франція, надає його особам, з метою недопущення порушення принципу не вислання, у тих випадках, коли було відхилено заяву особи про надання їй статусу біженця.

Так, зокрема, особи, які отримали субсидіарний захист, мають право на: працевлаштування, але на них не розповсюджується правила системи мінімального доходу; підприємницьку діяльність; вільний вибір професії; доступ до системи освіти; охорону здоров'я тільки у невідкладних випадках; свободу переміщення в межах Франції; право отримати громадянство; обмежені в праві отримати соціальне житло та проїзний документ; у них немає права голосу.

Субсидіарний захист за законодавством Німеччини надається у формі дозволу на тимчасове перебування (§3 ст. 25 Закону «Про іноземців») та тимчасове відстрочення вислання (§1 ст. 60 Закону «Про іноземців»).

Дозвіл на тимчасове перебування надається у випадку, коли іноземця неможливо примусово вислати з країни через потенційний ризик для нього стати жертвою виконання смертного вироку, незаконного позбавлення волі, іншій загрозі його здоров'ю або життю за підставами, які передбачені у Конвенції 1950 року. Дозвіл видається на період дії вищевказаних обставин, але може бути припинений у двох випадках: коли особу можливо або доцільно переселити до іншої країни або у випадку, коли вона скоїла тяжкий злочин на території Німеччини.

Відстрочення вислання надається у випадку, коли не має правових підстав для вислання іноземця або групи іноземців у країни, де ідуть активні бойові дії чи громадянська війна, але немає і підстав для надання дозволу на тимчасове перебування. В такому випадку вищий орган влади може видати наказ про відстрочення вислання строком до 6 місяців.

Відстрочення вислання не надає право на проживання на території

Німеччина, а право на працевлаштування виникає не раніше 1 року після відстрочення вислання, яке є більше тимчасовим зобов'язанням іноземця самостійно виїхати за межі Німеччини протягом вказаного строку. У випадку встановлення, що обставини, на підставі яких стосовно особи було прийнято рішення про тимчасове відстрочення вислання, не зникнуть протягом 18 місяців, такій особі надається дозвіл на тимчасове перебування.

Особи, яким надано дозвіл на тимчасове перебування, не мають права на возз'єднання сім'ї, відвідувати фінансовані урядом Німеччини курси німецької мови, а також їм не дозволяється отримати громадянство Німеччини, не мають виборчі права, право на свободу переміщення обмежено територією адміністративного району. Тим не менш дані особи мають право на обмежене працевлаштування, соціальне житло, освіту, обмежений соціальний захист у випадках невідкладної допомоги [9, с. 52].

Підсумовуючи, можна сказати, що світова практика використовує різні форми захисту вимушених мігрантів, з метою гарантії їх прав і свобод. Отриманий, офіційний правовий статус є дійсним протягом всього часу, необхідного для того, щоб особа повернулася до нормального життя, тобто на час, поки існує потреба у міжнародному захисті. Однак, серед основних форм захисту, країни використовують «визнання за особою статусу біженця», «надання особі (політичного) притулку», «додатковий захист» та «тимчасовий захист».

Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 року № 3671-VI (далі – Закон), вперше визначав порядок регулювання суспільних відносин, щодо нових форм захисту шукачів притулку, таких як додатковий та тимчасовий захист. Такі різновиди притулку, як додатковий та тимчасовий захист, гарантують особі надання спеціального правового статусу, який закріплює не лише права та обов'язки, передбачені для іноземців, але гарантує спеціальні права, свободи та гарантії їх реалізації.

Розпочнемо дослідження форм захисту шукачів притулку з аналізу

додакового захисту. За законодавством України, додатковий захист надається особам, які не підпадають під ознаки біженця, але в силу об'єктивних обставин також потребують захисту.

Відповідно до пункту 13 частини першої статті 1 Закону, особа, яка потребує додакового захисту – особа, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року і Протоколу щодо статусу біженців 1967 року та цього Закону, але потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, 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 [11].

Що стосується підстав надання особі, додакового захисту, то враховуючи соціально-політичну ситуацією, яка склалася в Україні в 2014 році, їх перелік було розширено. Такі підстави, як побоювання загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини, а також у випадку не можливості чи не бажання повернутися до такої країни внаслідок зазначених побоювань, стали результатом узгодження національного законодавства із Директивою Європарламенту і Ради ЄС 2011/95 стосовно стандартів для кваліфікації громадян третіх країн чи 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, дана Директива не містить положень про «систематичне порушення прав людини».

Визначення поняття «додатковий захист» міститься в пункті 4 частини першої статті 1 Закону, а саме, це 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 обставин [11], які загрожують їх життю, безпеці чи свободі.

Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців (надалі – УВКБ ООН) зазначає, що відповідно до наведеного визначення «додаткового захисту», не передбачається його надання особам, які покинули свою країну внаслідок серйозної і не вибіркової загрози життю, фізичній цілісності чи свободі, яка є наслідком загального насильства або подій, які серйозно порушують громадський порядок [177, с. 3].

Отже, визначення додаткового захисту є вужчим, ніж передбачено ст. 15(с) Кваліфікаційної Директиви (2004), яка поширює право на отримання додаткового захисту на осіб, які стикаються з серйозними загрозами, визначеними як «серйозна й індивідуальна загроза життю цивільної особи чи особи через причину безладного насильства в ситуаціях міжнародного чи внутрішнього збройного конфлікту». Як наслідок такого трактування поняття «додатковий захист» велика кількість людей, які потребують міжнародного захисту, в Україні можуть залишитися без права на нього. Особливо це стосується осіб, що рятуються від збройного конфлікту [178, с. 43].

В.О. Коваль також запропоновано, доповнити визначення поняття «особа, яка потребує додаткового захисту», яке містяться в Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» підставами надання відповідного статусу, такими як «обґрунтована загроза її цивільному життю чи загроза її життю взагалі» [179, с. 4].

Поняття «додаткового захисту» містить посилання на те, що він надається «на індивідуальній основі». Так, термін «індивідуальна основа» в контексті тлумачення терміну «додатковий захист» має бути зрозумілий як «індивідуальний розгляд заяви шукача притулку». Однак, поняття «особи, яка потребує додаткового захисту» не містить вузької індивідуалізації загрози

застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

Такий аналіз понять «особа, яка потребує додаткового захисту» та «додатковий захист» вказує на невідповідність двох визначень в рамках одного й того самого нормативного акту.

Ще однією формою захисту шукачів притулку в Україні є тимчасовий захист. Згідно з пунктом 14 частини першої статті 1 Закону, особами, які потребують тимчасового захисту є 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.

Разом з цим, під тимчасовим захистом Закон розуміє форму 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 в країну постійного проживання через обставини, зазначені у пункті 14 частини першої цієї статті (пункт 21 частини першої статті 1 Закону) [11].

В даному випадку, визначення поняття «тимчасового захисту» свідчить про узгодження національного законодавства із Директивою Ради Європейського союзу «Про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у випадку масового напливу людей», оскільки Директива визначає тимчасовий захист як процедуру виключного характеру, яка забезпечує терміновий та тимчасовий захист, особливо у випадках, де система захисту, що функціонує в рамках Конвенції 1951 року, буде нездатною ефективно працювати в інтересах осіб, що просять міжнародного захисту [180, с. 269].

Основною ознакою, яку слід виділити у розмінні поняття, тимчасовий захист, це те, що він надається особам, які масово вимушені шукати захисту та масово прибули в Україну. Такий колективний характер тимчасового захисту,

на відміну від індивідуального, що характерний для додаткового захисту, є оперативним, оскільки пов'язаний з груповою оцінкою потреб у захисті на міжнародному рівні.

З приводу цього, М. Савчин, проводячи аналіз розбіжностей між тимчасовим та додатковим захистом, доречно зазначає, що тимчасовий захист, містить у собі групову оцінку потреби захисту, на основі обставин, які склалися у країні походження, тоді як додатковий захист застосовується до осіб, чії обставини вивчалися індивідуально [9, с. 41].

Мета тимчасового захисту полягає в тому, щоб надати безпосередній захист основним правам і свободам людини в країнах, які зазнають масового напливу людей.

Ще варто згадати, що до прийняття Закону 2011 року, який вперше визначав єдиний порядок регулювання суспільних відносин, у тому числі у сфері визнання особою, яка потребує тимчасового захисту, в національному законодавстві, були чинні Постанови Кабінету Міністрів України, які призначалися для конкретно визначених груп осіб. Так, можна виділити, 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 [181] 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 [182]. Обидві постанови втратили чинність.

Хоча Постанови не регулювали питання надання тимчасового захисту іноземцям та особам без громадянства, які масово вимушені шукати захисту за визначених обставин, у науковій літературі, надання допомоги особам, які змушені були залишити місця постійного проживання згідно з Постановами порівнювали із тимчасовим захистом, який надавався для допомоги жертвам воєнних конфліктів.

Враховуючи вищенаведене, пропонуємо визначення конституційних

гарантій прав і свобод біженців, під якими варто розуміти законодавчо закріплені конституційними нормами умови і засоби, спрямовані на забезпечення ефективної реалізації прав і свобод біженців, всебічний захист таких прав від можливих порушень, а також користування благами, що лежать в основі таких прав і свобод.

До законодавчо-правових норм, що забезпечують охорону прав і свобод біженців варто віднести:

- дотримання конституційних прав і свобод особи;
- відмову держави від притягнення до відповідальності за незаконний перетин кордону, у випадку звернення із заявою про визнання біженцем;
- швидкий і об'єктивний розгляд заяви;
- дотримання принципу «заборони вислання або примусового повернення»;
- справедливий судовий розгляд, зокрема розгляд звернень біженців ЄСПЛ;
- гарантії грошової допомоги;
- тимчасове розміщення у пунктах тимчасового розміщення біженців;
- забезпечення жилими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання осіб, яких визнано біженцями чи осіб, які потребують додаткового захисту;
- наявність інституту субсидіарного захисту прав шукачів притулку.

Що стосується забезпечення субсидіарного захисту, то така гарантія покликана забезпечити права і свободи тих осіб, які не відповідають критеріям для надання статусу біженця згідно з Конвенцією 1951 року та Протоколу 1967 року. Умови за яких особі надається субсидіарний захист визначаються кожною країною особисто.

2.3. Цінності принципу «заборони вислання або примусового повернення»

Конституційна правосвідомість являє собою особливий вид, вищу форму правової свідомості як теоретико-правової категорії. Перш ніж, дослідити сутність конституційної правосвідомості, необхідним є розуміння правосвідомості загалом. А. Коваль під правосвідомістю розуміє сферу суспільної свідомості, яка відображає правову дійсність у формі правових знань та оціночного ставлення до права й практики його реалізації, соціально-правових установок і ціннісних орієнтацій, які регулюють поведінку людей у сфері права [183, с. 13].

На думку О. Білоскурської, правосвідомість є духовною (ідеологічною) гарантією забезпечення здійснення прав і виконання обов'язків. Дана категорія покращує режим законності, який повинен гарантувати кожному громадянину впевненість, що порядок у суспільстві буде забезпечений, що його права та законні інтереси будуть суворо охоронятися, ті, хто їх порушить, будуть покарані, а порушені права відновлені [184, с. 29].

Такої ж думки дотримується В. Козаченко, яка під провідними категоріями правосвідомості розуміє ідеї законності й справедливості, рівності прав та обов'язків, відповідальності за вину. Погляди про важливість і необхідність правового регулювання в суспільстві, про обов'язок дотримання правових приписів та ін., безсумнівно, мають нормативний характер. Правова свідомість безпосередньо входить в систему регулювання поведінки людей у правовій сфері. Правосвідомість не тільки і не стільки «окрема частина» механізму правового регулювання, вона пронизує весь цей механізм, відображає його, впливає на нього в цілому [185, с. 45].

Щодо конституційної правосвідомості, то наприклад І. Кравець, зазначає, що в ній відображаються зокрема уявлення особистості про Конституцію, її роль, права людини, способи справедливого й демократичного правління [186,

с. 302].

Важливу роль щодо захисту прав біженців відіграють норми Конституції України, зокрема частина перша статті 26 [43], яка закріплює за іноземцями та особами без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, можливість користуватися тими самими правами і свободами, а також нести такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Варто додати, що конституційні цінності визначають зміст конституційних принципів, серед яких принцип верховенства права, закріплює за Конституцією України найвищу юридичну силу, тим самим підкреслюється основоположність конституційних норм. З цього приводу доречно підкреслює Н. Мамітова, що конституційна правосвідомість, як особливий галузевий вид правосвідомості, ґрунтується на реальній потребі реалізації вимог конституції, у якій найвищою цінністю виступають основні права й свободи людини [187, с. 12].

Формування конституційної правосвідомості відбувається через механізм реалізації прав і свобод особи, їх усвідомлення, відповідність права загальнолюдським цінностям, що знайшли закріплення в чинному законодавстві України та міжнародних документах про права людини та реальним їх виконанням уповноваженими представниками під час виконання функціональних обов'язків. Тобто в рамках даного дослідження, яскравим прикладом слугує дотримання та надання прав біженцям, через визнання за ними правового статусу органами Державної міграційної служби України, у межах повноважень наданих законодавчими актами та з дотриманням Конституції України.

Ю. Дмитренко у своїй статті, щодо підходів до вивчення конституційної правосвідомості, стверджує, що разом з іншими елементами механізму реалізації прав осіб конституційна правосвідомість є соціально значущою, оскільки сприяє здійсненню оцінки людиною власних дій з позиції соціально-психологічної регуляції індивідуальної поведінки [188].

Отже, конституційна правосвідомість включає в себе не тільки набір поглядів та відомостей, а формує осмислену, необхідну міру поведінки, яка потребує обов'язкового виконання та фіксується в положеннях нормативних актів, що спираються на принципи і норми Конституції України. Адже, невід'ємною частиною основних принципів є забезпечення захисту прав людини та поваги її прав.

Перебування біженців на території держави, яка їх приймає, має бути гарантоване з боку цієї держави не лише наданням біженцям певного обсягу прав і обов'язків. Перш за все йдеться про територіальний захист – перебування осіб на безпечній території, яка недосяжна для переслідувачів у теперішній час або можливого переслідування з їхнього боку у майбутньому. Такі основоположні принципи щодо статусу біженців сформовані на основі міжнародних стандартів в галузі прав людини.

До міжнародно-правових документів, які містять норми у галузі прав людини, слід віднести Загальну декларацію прав людини 1948 року (Далі - Декларація) [78], Конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 року [111], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року [189] і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року [190] (Далі - Пакти). Названі вище Пакти та Декларація складають Міжнародний Білль про права людини. Згідно із Загальною декларацією прав людини держави, які беруть участь у цих Пактах визнають, що «... ідеал вільної людської особи, яка користується громадянською і політичною свободою і свободою від страху та нужди, можна здійснити, тільки якщо будуть створені такі умови, за яких кожен може користуватися своїми економічними, соціальними і культурними правами, так само, як і своїми громадянськими та політичними правами» [189] [190].

Названі вище міжнародно-правові документи закріплюють загальні принципи прав людини, які мають природний характер. Та наголошують на тому, що ніхто не може позбавити людину її невідчужуваних прав – на життя і особисту недоторканість, свободу думки, совісті й релігії, на приватне життя і

т. ін. Основні права людини носять універсальний характер і ґрунтуються на принципах свободи, рівності та справедливості.

Стаття 3 Конституції України закріплює положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [43]. Таке положення застосовується не тільки до громадян України, а й до осіб, які з певних причин знаходяться на території держави. Саме такий основний принцип правової держави має на меті гарантувати права не тільки громадян України, а й гарантувати безпеку перебування на її території іншим особам. Саме тому держава наділяє осіб, які не мають статусу її громадян, певним колом прав та обов'язків, що відповідали б загальновизнаним принципам правової держави.

Права і свободи біженців відображені у низці конвенцій, декларацій, протоколів, статутів міжнародних організацій. Серед таких міжнародно-правових документів, можна назвати Конвенцію про статус біженців 1951 року (Далі – Конвенція) [12] та Протокол щодо статусу біженців 1967 року (Далі – Протокол) [14], які містять спеціальні принципи, що регулюють правове становище біженців, серед яких слід виділити принципи свободи пересування, неприпустимість дискримінації та заборона вислання біженців або їх примусове повернення (в країни, з яких вони прибули).

Щодо принципу свободи пересування, то в статті 26 Конвенції, зазначено, кожна Договірна Держава надаватиме біженцям, які законно проживають на її території, право обирати місце проживання та вільно пересуватись в межах її території за умови дотримання всіх правил, які зазвичай застосовуються до іноземців за тих же обставин [12].

Свободу пересування та вибору місця проживання віднесено до найбільш важливих особистих прав і свобод людини [191], і тому в законодавстві України вона регулюється, в першу чергу, на конституційному рівні.

Голубка І.І. обґрунтовує визначення права на свободу пересування (права на вільне пересування) та під останнім розуміє, гарантоване конституцією та міжнародними нормативно-правовими актами право громадянина, іноземця та

особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території країни, вільно та безперешкодно на власний розсуд та без необхідності отримання яких-небудь особливих дозволів пересуватися по території країни у будь-якому напрямку, будь-яким способом, у будь-який час, а також залишати територію країни, за винятком обмежень, які встановлюються виключно законом [192].

М. Хавронюк стверджує, що відповідно до статті 33 Конституції України, свобода пересування і право на вільний вибір місця перебування належить кожній людині, яка на законних підставах перебуває на території України, і включає в себе: свободу пересування по території України; право на вільний вибір постійного чи тимчасового місця проживання на території України; право вільно залишати територію України; право громадянина України в будь-який час повернутися в Україну [193, с. 29].

Крім цього в статті 15 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (Далі – Закон), встановлено, що особа, яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, має рівні з громадянами України права на пересування, вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України, крім обмежень, встановлених законом [11].

Поряд з принципом свободи пересування важливого значення набуває принцип заборони дискримінації. Однією з основних причин, що обумовлює виникнення біженців, є їх переслідування з боку держав у вигляді дискримінації, що примушує особу не тільки змінити місце свого проживання в межах країни, а залишити свою країну і шукати притулку за її межами.

Визначення поняття «дискримінація», наводиться законодавцем в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 року № 5207-VI [194] (далі – Закон). З даного визначення випливає, що дискримінація проявляється в застосуванні до особи та/або групи осіб, за визначеними ознаками обмеження у реалізації своїх прав і свобод.

Окремі науковці надають принципу заборони дискримінації важливого

характеру. Наприклад П. Сігхарт стверджує, що права належать усім без винятку, ніяка особлива ознака чи характеристика, яка відрізняє індивіда від інших, не повинна впливати на його користування правами [195].

Однак біженці, є особливою групою осіб, які менш захищені та в більшості випадків підпадають під загрозу дискримінації. Саме загроза дискримінації і є однією з підстав виникнення біженців, які змушені залишати місце проживання в пошуках захисту порушених прав.

Відповідно до визначення поняття «біженець» наведеного у статті першій Конвенції про статус біженців 1951 р. [12], що кореспондується з поняттям «біженець» визначеним у Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 року № 3671-VI [11], можна простежити, що причиною переслідування є відокремлення осіб за певними ознаками, серед яких расова належність, релігія, громадянство, належність до певної соціальної групи чи політичних поглядів. Тобто, з даних ознак випливає, порушення принципу дискримінації, що проявляється в застосуванні до осіб обмеження у реалізації своїх прав і свобод за певними ознаками.

О. Поєдинок пояснює, що у випадку з дискримінацією особи, які стикаються з менш сприятливим поведінням у зв'язку з розрізненням, не обов'язково є жертвами переслідування. На його думку дискримінація рівнозначна переслідуванню лише за настання певних обставин, тобто обмеження доступу до освіти, праці чи релігії [50, с. 553].

Погоджуючись з думкою науковця, В. Таргонскене вважає, що дискримінація є переслідуванням тільки в тому випадку, якщо вона завдала реальну загрозу правам і свободам людини, і держава з свого боку не надала такій особі захист [196].

Однак окремі науковці наводять протилежну думку, зазначаючи, що в будь-якому випадку, чи то дискримінація призвела до певних наслідків, чи то викликала тільки побоювання їх настання, вона може призвести до подальшого настання таких наслідків та переслідування.

В Декларації про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 07.09.2001 року, серед інших факторів расизм, расова дискримінація та пов'язана з ними нетерпимість сприяють примусовому переміщенню людей із країни походження як біженців та шукачів притулку [197].

Таким чином, принцип заборони дискримінації є основоположним галузевим принципом міжнародного права захисту прав людини. Саме права людей, які під впливом певних обставин вимушені були стати біженцями, потребують спеціального, додаткового захисту, щоб бути гарантованими. А тому, надзвичайно важлива роль належить питанню додержання принципу заборони дискримінації, як надзвичайно важливого компоненту захисту прав людини в цілому та захисту окремої категорії осіб – біженців.

Не менш вагомим принципом закріпленим в Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» є принцип заборони вислання. Під заборonoю вислання або примусового повернення український законодавець розуміє недопущення видворення(добровільного чи примусового), видачі (екстрадиції), передачі, іншого примусового переміщення особи, на яку поширюється дія цього Закону, за межі України [11].

Доречно зауважити, що крім зазначеного поняття, в законах не міститься визначення змісту таких понять, як «видворення», «добровільне видворення», «примусове видворення», «примусове повернення», «видача», «екстрадиція», «передача» чи «примусове переміщення».

Однак, Інструкція про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 23.04.2012 року № 353/271/150, містить терміни «примусове повернення» та «примусове видворення», що означають систему адміністративно-правових заходів, спрямованих на примушування іноземців, які незаконно перебувають в Україні, покинути територію України всупереч їх волі і бажанню [198].

Дані норми поширюються на біженців, як на іноземних громадян і осіб

без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України.

Разом з цим, в законі згадуються «пункти тимчасового розміщення біженців», які являють собою місце тимчасового розміщення осіб, які подали заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту, та яких визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [11]. Доречно зауважити, що С. Стефанов, О. Глуханчук, Е. Катаева у своїх дослідженнях вирізняли серед заходів адміністративно-правового примусу, крім адміністративного видворення, поміщення іноземців та осіб без громадянства у пункті тимчасового перебування [199, с. 70].

Т. Мінка зазначає, що примусове повернення та примусове видворення є новими законодавчими термінами старих та доволі знайомих процедур видворення (адміністративного видворення) та видворення в примусовому порядку [200, с. 284].

О. Бандурка адміністративне видворення вважає заходами адміністративного припинення. На його думку, адміністративне видворення є самостійним попереджувально-припинювальним заходом адміністративного примусу, який «не перекриває» інших заходів покарання [201, с. 151].

Право не зазнавати примусового повернення чи висилки у ситуації, яка може поставити під загрозу чие-небудь життя або свободу, у розумінні О. Котляра [140, с. 203] є центральним елементом міжнародного захисту біженців.

Так, принцип заборони вислання закріплений в статті 33 Конвенції про статус біженців 1951 року та статті 3 Конвенції 1987 року [202]. Як стаття 33 так і стаття 3 Конвенцій містять синонімічні ознаки, щодо зобов'язання держав жодним чином не висилати, повертати чи видавати будь-яких осіб (біженців) до кордонів держави (іншій державі) якщо є серйозні підстави вважати, що їй там може загрожувати небезпека.

Наведені вище статті Конвенції містять заборону вислання, яка є абсолютною, тим самим дозволяють забезпечити захист прав біженців, не

допустити порушення процедури розгляду заяв з боку повноважних органів та завадити відмові в наданні їм правового статусу біженців. В міжнародному праві діє принцип того, що жодну людину не можна повернути туди, де їй загрожує реальний ризик зазнати поводження, що суперечить будь-якому з положень встановлених Конвенцією. В даному випадку відповідальність покладається на державу з метою захисту біженців від такого поводження, яке може спричинити його видворення.

При вирішенні справ про видворення суди в першу чергу повинні дотримуватися ст. 3 Конвенції, згідно з якою особа не може бути піддана катуванню чи іншому нелюдському поводженню. А тому судам слід з'ясувати країну походження й установити, чи не буде піддана ця людина на своїй батьківщині катуванню чи негуманному поводженню. З'ясуванням судом таких обставин також потребує уваги законодавця.

Дуже доречною є позиція В. Ковалю, що є актуальним створення єдиної інформаційної бази про країни походження іноземців, її політичні, релігійні, соціальні процеси, військовий стан і останні події [203, с. 108].

Крім цього, статті 2 та 3 Конвенції забороняють «непряме видворення», яке означає вигнання в державу, в якій мігрант в подальшому може зіткнутися з депортацією без належної оцінки його становища. В даному випадку беруться до уваги норми Дублінського регламенту Європейського Союзу № 604/2013, які визначають, яка держава-член ЄС несе відповідальність за розгляд заяви біженців, які звернулися за міжнародним захистом в співвідношенні з Женевською конвенцією і Директивами ЄС.

Разом з цим, Європейський суд у своєму рішенні по справі «Сааді проти Італії» роз'яснює, що зобов'язання надати суду докази, які можуть підтвердити наявність серйозних підстав вважати що у випадку видворення з держави — члена Ради Європи він наражатиметься на реальну небезпеку жорстокого поводження в країні, що приймає, покладаються на заявника. А після надання таких доказів на уряд покладається зобов'язання розвіяти будь-які сумніви з цього приводу [204].

В рішеннях по справі «Салах Шеєх проти Нідерландів» та «Р. С. проти Швеції» Європейський суд зробив висновок, що біженці часто перебувають в ситуації, коли необхідним є визнання за ними презумпції невинуватості під час оцінювання достовірності їхніх заяв і підтверджувальних документів [205].

На важливість положень викладених у рішеннях Європейському суду, звертає увагу М. Сірант, також наголошуючи на тих нормах, що положення ст. 3 Конвенції 1950 р. безпосередньо поширюється на випадки встановлення відповідальності держав за порушення заборони вислання (примусового повернення, депортації) біженців у країни, де їм загрожує переслідування [206, с. 453].

Наведе вище, в черговий раз підкреслює, можливість оскарження до Європейського Суду з прав людини рішень національних органів про вислання є вагомою гарантією дотримання принципу не вислання державами [207, с. 216].

М. Савчин, В. Навроцький та М. Менджул вказують також на процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців. Так, відповідно до статті першої Протоколу № 7 до Конвенції іноземець, який законно проживає на території держави, не може бути висланий за її межі інакше ніж на виконання рішення, прийнятого відповідно до закону [9, с. 150].

В Рекомендації № R (1981) 16 Комітету міністрів [208, с. 207] підкреслюється важливість дотримання принципу non-refoulement та необхідність дотримуватися процедур визначення статусу біженця. Також, як і в Протоколі № 7 до Конвенції міститься формулювання, що до моменту прийняття остаточного рішення шукач притулку повинен мати можливість залишатися на території держави потенційного притулку.

Однак, порушення права особи на не вислання є можливим, ще до початку проходження біженцем процедури надання йому правового статусу. Як наголошує у своїх роз'ясненнях УВКБ ООН, часто особі взагалі може бути відмовлено у доступі до процедури. Так, насправді Закон у ч. 6 ст. 5 містить норму, яка дозволяє центральному органу виконавчої влади, прийняти рішення

про відмову в прийнятті заяви, якщо заявнику раніше було відмовлено або він видає себе за іншу особу. Однак, такі положення суперечать міжнародним стандартам, оскільки будь яка заява потребує розгляду по суті, а наведені в ч. 6 ст. 5 Закону підстави не можуть слугувати підставами для відмови.

Крім цього, стаття четверта Протоколу № 4 до Конвенції забороняє колективне вислання іноземців. Однак, в окремих випадках, вислання може бути необхідним заходом, наприклад в інтересах публічного порядку або ґрунтуватися на міркуваннях національної безпеки.

Н. Колесніченко, в своїх дослідженнях дотримується позиції, що принцип не вислання діє незалежно від того, чи надано офіційно статус біженця особі, яка шукає притулку. З того моменту, коли особа вже бажає одержати зазначений статус, вона заявляє про себе як про біженця. Повернення такої особи до країни, де вона цілком обґрунтовано побоюється переслідувань або може піддатися гонінням – це примусове повернення [209, с. 30].

Якщо повернутися до історії становлення принципу не вислання біженців в національному законодавстві, то як доречно зазначає К. Нестеренко, надзвичайно важливим принципом, закріпленим у новому Законі, є принцип не вислання біженця за будь-яких обставин. За законодавством, яке діяло до прийняття нового Закону «Про біженців та осіб, які потребують допоміжного або тимчасового захисту», цей принцип, хоча й був закріплений у Конвенції про статус біженців, не знайшов своє відображення в національному законодавстві. Зокрема, Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачав можливість застосування такої санкції, як примусове видворення за межі України, до іноземців та осіб без громадянства. Оскільки біженець є іноземцем, або взагалі не має громадянства, то положення цього Закону можна було застосовувати до нього. На сьогодні цю проблему було вирішено, що надає біженцям додаткові гарантії захисту своїх прав, свобод та законних інтересів [26, с. 225].

Відповідно до роз'яснень, що містяться в постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судову практику розгляду спорів щодо

статусу біженців та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення та примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземців та особи без громадянства в Україні» від 25.06.2009 року № 1, примусове видворення не застосовується до іноземців та осіб без громадянства, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового та тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. (далі – Закон) [210].

Так, відповідно до статті 3 Закону [11], біженець чи особа, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист, не може бути вислана або примусово повернута до країни, де їх життю або свободі загрожує небезпека чи де вони можуть зазнати катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання.

І.Г. Ковалишин пропонує визнати, що заборона вислання або примусового повернення біженців в обстановку переслідувань полягає у забороні будь-якого примусового переміщення біженців за межі України до тих країн, де їх життю або свободі може загрозовувати небезпека. Існує певна проблема щодо того, з якого часу починає діяти заборона вислання щодо біженця. Останній обґрунтовує положення про те, що заборона вислання біженця з території держави, яка його приймає, діє з того моменту, коли особа вперше заявила про себе, як про біженця, і припиняє свою дію з моменту відмови особі у наданні статусу біженця, його втрати або позбавлення її такого статусу, якщо особа не користується іншими формами захисту [28].

Вище наведене положення кореспондується із твердженням, що звернення відповідача до органів міграційної служби про надання статусу біженця і знаходження його в процедурі засвідчує законність перебування такого на території України, та до вирішення окремим Управлінням Державної міграційної служби України питання про надання або відмову у наданні статусу біженця відповідач не може бути примусово видворений [211].

Оскільки Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», як зазначає К. Нестеренко, не містить

спеціальної норми, щодо відповідальності біженців, то до біженців застосовуються положення Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» у частині, що не суперечить спеціальному закону [212, с. 92], оскільки біженці наділяються особливим правовим статусом, який повинен бути забезпечений додатковими гарантіями. Однак законодавство про біженців покладає на останніх певні обов'язки, невиконання яких передбачає настання відповідальності.

О. Фрицький виділяє два види відповідальності за порушення українського законодавства іноземцями. Він зазначає, що загальна відповідальність полягає в тому, що іноземці, які вчинили злочин, адміністративні або інші правопорушення, несуть відповідальність на загальних підставах, як і громадяни України. До спеціальних видів відповідальності відносить: відповідальність за порушення порядку перебування в Україні, транзитного проїзду через її територію; скорочення терміну тимчасового перебування в Україні; видворення за межі України [80, с. 83].

Така необхідність у виділенні спеціальної відповідальності біженців, зумовлена суб'єктним складом. Тільки біженці можуть виступати суб'єктами у таких складах правопорушень, як, наприклад стаття 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України [213]. Відразу розглянувши цю статтю, простежується особливе становище біженців, оскільки з метою набуття статусу біженця, особи звільняються від відповідальності за незаконний в'їзд або незаконне перебування на території. Така норма, закріплена в законодавстві України відповідає статті 31 Конвенції про статус біженців 1951 року.

З метою усунення ризиків примусового видворення з України, у випадку звернення особи за захистом із обґрунтованою затримкою, важливим є дослідження строків звернення особи з заявою та підстав відмови у визнанні особи біженцем.

Також, важливим питанням є розуміння поняття «без зволікань»

визначеного частиною першою статті 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», для осіб, які незаконно перетнули державний кордон України.

Відповідно до частини першої статті 5 Закону, особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, перетнула державний кордон України в 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.

Частина друга вище вказаної статті, закріплює норму відповідно до якої, особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, повинна без зволікань 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 [11].

Аналізуючи наведене, доцільно звернути увагу на те, що законодавець розмежовує строк протягом якого особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, повинна звернутися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, який залежить від способу перетину державного кордону України [214, с. 22].

Якщо повернутися до попередніх Законів України «Про біженців» та проаналізувати зазначений термін в статті 2 Закону України «Про біженців» 1993 року (втратив чинність), то такий термін був встановлений законодавством в три доби, для осіб, які перетнули державний кордон України у порядку, встановленому чиним законодавством, для того щоб звернутися до відповідного органу міграційної служби з заявою про надання їм статусу

біженця. А також, термін в одну добу для осіб, які вимушені були незаконно перетнути державний кордон України [215].

Однак, застосування положень статті 2 Закону 1993 року, суперечили міжнародним стандартам у сфері захисту прав біженців. За будь-яких умов, часові обмеження не можуть забороняти доступ до процедури визначення статусу біженця.

Прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про біженців» 21.06.2001 року (втратив чинність), статтею 9 визначив термін в п'ять робочих днів, для осіб, які перетнули державний кордон України у порядку, встановленому законодавством України, і відповідно три робочі дні, для тих осіб, які намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України [45].

Тобто, на відміну від Закону України «Про біженців» 1993 року, Законом 2001 року, законодавець збільшив строк звернення особи до відповідного органу із заявою про визнання біженцем.

Однак, як уже згадувалось раніше, у 2002 році Україна приєдналася до Конвенції про статус біженців 1951 року та Протоколу щодо статусу біженців 1967 року, а від так, і для України як Держави-учасниці, низка положень Конвенції стала обов'язковою для запровадження у своє законодавство. Хоча частина положень і носить рекомендаційний характер, прийняття яких залишається на розсуд кожної окремої держави.

Саме стаття 9 Закону України «Про біженців» 2001 року, суперечила Конвенції. Адже згідно положень Конвенції не встановлені будь-які строки для звернення осіб за статусом біженця. Така норма покликана унеможливити обмеження прав осіб, що звернулися за захистом до Держави-учасниці. А встановлення строків, призводить до порушення становища біженців та їх збільшення в Законі 2001 року, значно не вплинуло на покращення доступу до процедури визначення статусу біженця.

Згодом, в 2005 році, були внесені зміни до Закону 2001 року, якими не встановлювався строк звернення для осіб, які перетнули державний кордон

України у порядку, встановленому законодавством України. А особи, які намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України, повинні без зволікань звернутися із заявами про надання їм статусу біженця.

Такі зміни в законодавстві, що стосувалися осіб, які намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України, були спрямовані на усунення ризиків примусового видворення з України, у випадку звернення особи за захистом із обґрунтованою затримкою.

І, як уже згадувалось вище, в частині другій статті 5 Закону 2011 року, особам, які незаконно перетнули державний кордон України, надано можливість звертатися із заявою без зволікань, без будь-яких обмежень визначених певним строком. Однак, такий обов'язок, необхідно розуміти як такий, що здійснений сумлінно, за першої можливості, тобто без необґрунтованих затримок.

Так, окремі науковці, які займаються дослідженням проблемних питань процедури визнання за особою статусу біженця, наголошують на тому, що важливим моментом на якому слід зупинитися, є причини незаконного перетинання державного кордону України.

Фактично аналіз тих чи інших причин здійснюють посадові особи міграційної служби за своїм власним переконанням, що, навіть за умови їх повної неупередженості та компетентності, неминуче породжує практику прийняття абсолютно протилежних рішень в аналогічних ситуаціях. А це, у свою чергу, як зазначає Н. Грабар, суперечить вимогам ст. 24 Конституції України [216, с. 60], згідно з якою: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» [43].

УВКБ ООН аналізуючи становища шукачів статусу біженця в Україні, звертає особливу увагу на те, що особам може бути відмовлено в процедурі надання статусу біженця лише на підставі того, що за визначенням їх стосується «імперсонація». Цей термін широко тлумачиться в тому сенсі, що у будь-якому випадку, коли особа надає особисту інформацію, що суперечить

даним, якими вже володіють органи влади (навіть у разі існування обґрунтованого пояснення розбіжностей), то в прийнятті заяви буде відмовлено. Заява особи про надання статусу біженця не розглядається належним чином. Це не відповідає міжнародним стандартам, оскільки суперечлива, неправдива або фальсифікована інформація стосовно особистості шукача статусу біженця не повинна призводити до автоматичної відмови у прийнятті заяви про надання статусу біженця без дослідження суті заяви [217, с. 12].

На думку Н. Шестакової, розбіжності в наданій інформації не в усіх випадках виникають з вини заявника. Так, деякі помилки можуть бути зроблені при оформленні документів працівниками державних органів під час обробки поданої інформації чи при заповненні ними документації. Однак можливість такої ситуації законодавцем навіть не розглядається, а це, у свою чергу, може призвести до порушення принципу не вислання особи, яка подала заяву [218, с. 352].

Отже, враховуючи вище наведене, право не зазнавати примусового повернення чи висилки у ситуації, яка може поставити під загрозу чисте-небудь життя або свободу є центральним елементом міжнародного захисту біженців. Відповідальність за захист шукачів притулку, від такого поводження, яке може спричинити його видворення, покладається на державу в якій особа має намір отримати той чи інший статус. Крім цього, дотримання принципу заборони вислання або примусового повернення, вимагається судами при вирішенні справ про видворення, шляхом дослідження умов в країні походження, при яких особа не буде піддана катуванню чи негуманному поводженню.

2.4. Удосконалення вітчизняного законодавства щодо спростування процедури визнання за особою статусу біженця

Процедура визнання статусу біженця, регулюється Законом та визначається Правилами 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 (далі – Правила), затвердженими Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07.09.2011 року № 649 [219].

Перш ніж перейти до дослідження окремих стадій процедури визнання статусу біженця та з'ясувати певні особливості, варто глибше осмислити таку системну правову категорію як «процедура».

Пункт 1.1. Розділу I Правил, під процедурою описує порядок розгляду в Україні заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем, втрату, позбавлення статусу біженця і скасування рішення про визнання особи біженцем [219].

В нормах Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» використовується не поняття «процедура», а «прийняття рішення за заявою про визнання біженцем». Проте, кожен з науковців, які займалися дослідженням процедури визнання статусу біженця, розглядали «прийняття рішення» як одну із її стадій, однак жоден з них не дає визнання категорії «процедура».

А. Тарасова, досліджуючи юридичну процедуру як засіб забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, процедуру як загально-соціальне явище вважає системою, яка орієнтована на досягнення конкретного соціального результату; складається з послідовно змінюваних один одним актів поведінки, ступенів діяльності; створює модель розвитку, руху якогось явища, що закріплюється на нормативному рівні; ієрархічно побудована; знаходиться в

динаміці, розвитку; має складний характер [220, с. 259].

На думку О. Середи, під правовою процедурою слід розуміти нормативно врегульовану певну послідовність дій, пов'язану цільовим напрямком, що здійснюються в імперативній чи диспозитивній формах, у певні строки, а результати здійснення дій мають юридичну фіксацію [221].

Звідси, процедуру визнання статусу біженця необхідно розуміти як певну систему дій, з чітко встановленими строками у відповідності до чинних правових норм, інтересів суспільства й держави, важливу для забезпечення та захисту прав, свобод, а також законних інтересів особи, яка потребує визнання її біженцем.

Законодавець виділяє наступний порядок визнання за особою статусу біженця, а саме:

- вирішення питання щодо прийняття заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- оформлення документів для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- попередній розгляд заяв;
- розгляд заяви після прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- прийняття рішення за заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Н. Шестакова розглядаючи проблемні питання процедури надання особі статусу біженця, виділяє три стадії процедури визнання статусу біженця. Першою стадією є порушення справи після подання особою заяви. Черговою стадією у процедурі отримання особою статусу біженця є порядок попереднього розгляду заяв. Останньою стадією є прийняття рішення [218, с. 353].

Також, над стадіями процедури визнання за особою статусу біженця в Україні працював такий науковець як К. Нестеренко. Останній називає такі

стадії процедури надання статусу біженця, у кожній із яких виокремлює певні етапи, а саме: 1) стадія порушення справи про надання статусу біженця (етапи: подання заяви про визнання біженцем; прийняття заяви органом міграційної служби; реєстрація заяви й поданих документів; ознайомлення заявника або його законного представника з порядком прийняття рішення за їх заявами, правами й обов'язками; проведення дактилоскопії особи; заповнення реєстраційного листка на особу-заявника та членів її сім'ї, які не досягли вісімнадцятирічного віку; оформлення особової справи; заповнення інших необхідних документів); 2) стадія підготовки справи до розгляду й попередній розгляд справи про надання статусу біженця (етапи: підготовка справи до розгляду; вивчення матеріалів справи й прийняття рішення щодо оформлення документів); 3) стадія розгляду справи та прийняття рішення (два етапи: розгляд справи по суті та винесення рішення щодо надання або ненадання статусу біженця); 4) стадія оскарження рішення в справі; 5) стадія виконання рішення [222, с. 7].

Оскільки надалі мова буде йти про порядок отримання особою статусу біженця в Україні, то варто сказати, що функції з реалізації державної політики з питань громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб, а також у справах міграції в межах, визначених законодавством про біженців покладено на Державну міграційну службу України, відповідно до указу Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [223]. Згідно з Указом Президента України від 06.04.2011 № 383/2011 «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України», останнє спрямовує та координує діяльність Державної міграційної служби України, в тому числі, формує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [224].

Однак, перш ніж перейти до розгляду окремих стадій в процедурі визнання за особою статусу біженця, важливим питанням, яке потребує

дослідження є аналіз способів перетину шукачем притулку кордону, відповідальності за незаконний перетин та встановлення часових обмежень для подання заяви до відповідного органу.

У ст. 7 Закону визначено, що заява про визнання особою біженцем може подаватися особисто заявником, тобто іноземцем чи особою без громадянства, або його представником до територіального відділу Державної міграційної служби України за місцем перебування заявника. Разом із заявою особа, що бажає отримати статус біженця в Україні, подає також документи, що посвідчують факт наявності обставин, відповідно до яких особу може бути визнано біженцем [11].

Як зазначено в коментарях УВКБ ООН щодо Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», ця стаття не надає достатніх гарантій для осіб, які шукають статус біженця на стадії прийняття заяв. У результаті особи, що шукають статус біженця в Україні, не завжди проінформовані про процедуру перед поданням заяви та не завчасно отримують допомогу з усним/письмовим перекладом під час подачі своїх заяв. Наприклад, норми закону мають включати такі положення: «у разі необхідності отримувати послуги перекладача для подання їх справи у компетентні органи», «можливість поспілкуватися з перекладачем УВКБ ООН», «бути повідомленими про результати рішення відповідних органів мовою, яку вони можуть розуміти на достатньому рівні» [76, с. 3].

На думку Н. Шестакової, таким чином, шукачі притулку, беручи до уваги часові обмеження в поданні заяв, зіштовхуються з труднощами в їх оформленні та втрачають можливість отримати статус біженця в Україні після чого вимушені шукати захисту в іншому місці [218, с. 353].

Важливо відзначити, що особа, яка потребує захисту, не несе відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України та за порушення правил перебування в Україні, якщо звернулася із заявою або перебуває на території протягом часу, необхідного для подання заяви про визнання біженцем. Така норма закріплена в частині четвертій статті 5 Закону

та узгоджується з вимогами статті 31 Конвенції, яка говорить про не накладання стягнень за незаконний в'їзд або незаконне перебування на території Держави-учасниці біженців, які, прибувши з території, де їхньому життю і свободі загрожувала небезпека [12].

Також, таке положення Конвенції знайшло своє відображення у частині третій статті 203 та частині третій статті 204-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (Далі – КУпАП). А саме, згідно частини третьої статті 203, дія цієї статті не поширюється на випадки, коли іноземці чи особи без громадянства з наміром отримати притулок чи бути визнаними в Україні біженцями або особами, які потребують додаткового або тимчасового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнули державний кордон України і перебувають на території України протягом часу, необхідного для звернення із заявою про надання притулку чи заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, відповідно до Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту". А також, відповідно до частини третьої статті 204¹, чинність цієї статті не поширюється на випадки повернення в Україну без встановлених документів громадян України, які стали жертвами злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, а також на випадки прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства з наміром отримати притулок чи бути визнаними в Україні біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, якщо вони звернулися із заявою про надання притулку чи заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, відповідно до Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту" [213].

Отже, не встановлення санкції за подання заяви про надання статусу біженця із зволіканням та порушення зазначеного обов'язку не може бути підставою для відмови в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Неприйняття заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, до розгляду та примусове

повернення або примусове видворення заявника суперечитиме захисту фундаментальних прав, передбачених Конвенцією про статус біженців 1951 року (стаття 33 "Невислання біженців") [12], а також Конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року (стаття 3 "Заборона катування") [111].

Крім цього, як вбачається із частини першої статті 31 Конвенції, остання не встановлює конкретний строк, в який особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, повинна звернутися до відповідного органу влади. Таке положення кореспондується з частиною другою статті 5 Закону. Це означає, що Конвенція передбачає можливість звертатися про надання статусу біженця і в тому випадку, коли після прибуття особи в країну до того моменту, коли особа звернулась з клопотанням, пройшов певний, і навіть довгий час [214, с. 23].

Згідно Позиції Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН) розуміння терміну "без зволікань", який застосовується в Конвенції залежить від обставин справи, включаючи наявність інформації про можливість звернутись із відповідною заявою в певній державі. Зокрема, приймаючи до уваги особливу ситуацію біженців, наслідки травм, проблеми з мовою, відсутність інформації щодо процедури визнання статусу біженців, почуття небезпеки, не може існувати часових обмежень, які б могли механічно застосовуватись або асоціюватись з висловом "без зволікань" [225, с. 80].

Окрім цього, беручи до уваги міжнародний досвід та зауваження від Управління Верховного комісара у справах біженців, термін у п'ять робочих днів, який визначено частиною першою статті 5 Закону, не є достатнім для здійснення відповідних дій та не відповідає стандартам Європейського Союзу, де визначено, що особам не може бути відмовлено в прийнятті заяви на підставі неподання її у зазначений термін [217, с. 14].

УВКБ ООН рекомендує, щоб не було встановлено жодних часових обмежень для подання заяви до відповідного органу для отримання статусу

біженця. Оскільки існує ряд вагомих причин, які можуть затримати подачу заяв, насамперед це, необхідність доступу до юридичної допомоги та перекладу інформації про процедуру надання статусу біженця [177, с. 2].

Крім цього, часові терміни також суперечать частині першій статті 8 Директиви Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти процедур надання та відкликання статусу біженця в Державах-членах» (1 грудня 2005 р.), відповідно до якої: «Не обмежуючи положення статті 23 (4) (i), Держави-члени забезпечують, щоб заяви про надання притулку не відхилялися і не виключалися з розгляду лише на тій підставі, що вони не були подані якнайшвидше» [226, с. 13]. У результаті цих часових обмежень, заяви про надання статусу біженця багатьох осіб, які шукають статус біженця в Україні, не зможуть бути розглянутими та останні змушені будуть залишити країну в пошуках статусу біженця у країнах Європейського Союзу [76, с. 2].

З врахуванням наведено, приймаючи до уваги особливу ситуацію біженців, встановлення будь яких часових обмежень для звернення біженців із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні є недоцільним та суперечить частині першій статті 8 Директиви Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти процедур надання та відкликання статусу біженця в Державах-членах» (1 грудня 2005 р.). Крім цього, необхідно зазначити, що положення частини другої статті 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 р. № 3671-VI., відповідають статті 31 Конвенції про статус біженців 1951 року. Однак, беручи до уваги міжнародний досвід та зауваження від Управління Верховного комісара у справах біженців, термін у п'ять робочих днів, який визначено частиною першою статті 5 Закону, не є достатнім для здійснення відповідних дій та не відповідає стандартам Європейського Союзу, а тому доцільним є внесення змін до законодавства у сфері біженців, щодо не встановлення жодних часових обмежень для подання заяви до відповідного органу для отримання статусу біженця [214, с. 24].

Разом з цим, при прийнятті заяви, досліджуються підстави, при наявності

яких за особою може бути визнано статус біженця, які впливають з самого поняття «біженець».

І. Козинець виділяє такі елементи поняття «біженець», які є необхідними і достатніми для визнання особи біженцем в Україні, а саме: наявність переслідування або побоювання (страх) переслідування; переслідування повинно відбуватися за однією чи декількома з указаних у визначенні ознак: расою, віросповіданням, національністю чи соціальною належністю; політичними переконаннями; громадянством; відсутність захисту з боку держави від таких переслідувань; перебування за межами країни походження внаслідок утечі або небажання повертатися на батьківщину [49, с. 215].

Крім елементів, які є необхідними і достатніми для визнання особи біженцем, статтею 6 Закону, визначено умови, за яких особа не може бути визнана біженцем. А тому, у випадку наявності достатніх підстав та за відсутності умов визначених статтею 6 Закону, особа визнається біженцем.

Але, УВКБ ООН роз'яснює, що особа стає біженцем не через визнання, а визнається такою, оскільки фактично вже є біженцем. Тому надання статусу біженця не робить особу біженцем, а лише декларує, що вона ним, по суті, вже є [227, с. 7].

Так, перевірка необхідних умов для визнання особи біженцем здійснюється під час вирішення питання щодо прийняття заяви. Саме з цієї стадії і починається процедура отримання особою статусу біженця.

На цій стадії територіальний орган міграційної служби встановлює особу, реєструє її, інформує умови, забезпечує перекладача, з'ясовує тимчасове місце проживання та на протязі одного дня перевіряє підстави. За наслідками чого відповідно до пункту 2.2. Правил територіальний орган ДМС приймає рішення щодо прийняття заяви про визнання біженцем протягом робочого дня, в який до нього звернулась відповідна особа та згідно з пунктом 2.4. у разі наявності передбачених Законом підстав територіальний орган ДМС ухвалює рішення про відмову в прийнятті заяви [219].

Саме підставами відмови і будуть виступати умови, передбачені статтею

6 Закону. Перевірку наявності таких обставин проводить центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, спільно з органами Служби безпеки України.

Рішення щодо прийняття заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту або про відмову в прийнятті заяви приймається на підставі письмового висновку працівника, який веде справу, і оформлюється наказом уповноваженої посадової особи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту.

У даному випадку підстави для відмови у прийнятті заяви чітко визначені в ч. 6 ст. 5 Закону, а саме центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, може прийняти рішення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, в разі, якщо заявник видає себе за іншу особу або якщо заявнику раніше було відмовлено у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, за відсутності умов, передбачених пунктами 1 чи 13 частини першої статті 1 цього Закону, якщо зазначені умови не змінилися [11].

У разі прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, орган міграційної служби протягом трьох робочих днів з дня його прийняття надсилає заявнику або його законному представнику письмове повідомлення з викладенням причини відмови і роз'ясненням порядку оскарження такого рішення [228].

В кожному окремому випадку зміст повідомлення може змінюватися. Наприклад в справі № 815/1355/18 за позовом Хабіб до ГУ ДМС України в Одеській області про визнання наказу протиправним, скасування та зобов'язання прийняти рішення про оформлення документів, в повідомленні від 12.03.2018 р. зазначено, що за результатами аналізу матеріалів встановлено, що

історія переслідування позивача є необґрунтованою, а заява про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту не містить умов, передбачених пунктами 1 чи 13 частини 1 статті 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». Зокрема, наступні елементи вказують на необґрунтованість клопотання позивача в контексті набуття міжнародного захисту в Україні [229].

Відповідно до абзацу першого пункту 19 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 року № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженців та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення та примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземців та особи без громадянства в Україні» (Далі – Постанова), судам необхідно враховувати, що строк у п'ять робочих днів для оскарження рішення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, встановлений частиною першою статті 12 Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту", застосовується як для подання скарги до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, так і до строків звернення до суду з позовною заявою. При цьому судам необхідно враховувати, що цей строк починається з дня отримання повідомлення про таку відмову та не включає вихідні та святкові дні [210].

На практиці цей термін є занадто коротким. Оскільки у термін п'ять робочих днів, особа не може реалізувати своє право на оскарження дій та рішень органів державної влади та їх посадових осіб у судовому порядку. Як зазначено в коментарях УВКБ ООН щодо Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в Україні», такий термін перешкоджає доступу до ефективних засобів правового захисту. Однак

жодних положень про видання довідки за таких обставин не існує [177, с. 4].

У цьому випадку, вірно зауважує Н. Шестакова, яка пояснює, що результатом цього можуть бути подальші прогалини у відповідних документах шукачів притулку та подальше затримання осіб, які шукають захисту в Україні, і видворення їх до країни, де таким особам може загрожувати небезпека [218, с. 353].

У разі використання особою права на оскарження до Державної міграційної служби України, орган міграційної служби до прийняття рішення за скаргою залишає на зберігання документи, що посвідчують особу заявника, та інші документи, а також інформує про це протягом трьох робочих днів орган внутрішніх справ за місцем проживання особи. Крім цього територіальний орган міграційної служби видає довідку про звернення за захистом.

Довідка про звернення за захистом в Україні – документ, що засвідчує законність перебування особи на території України на період, що розпочинається з моменту звернення особи з відповідною заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і є дійсною для реалізації прав і виконання обов'язків, передбачених законодавством України, до остаточного визначення статусу такої особи чи залишення нею території України [222, с. 7].

Підставою для видачі довідки про звернення за захистом є копія скарги з відміткою суду про прийняття. Така довідка видається на три місяці, з подальшим продовженням строку її дії на весь час розгляду скарги у випадку надання інформації про стан розгляду справи.

У разі невикористання особою права на оскарження протягом п'яти робочих днів з дня її письмового повідомлення про прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, орган міграційної служби вилучає у такої особи довідку про звернення за захистом в Україні, інформуючи про це орган внутрішніх справ за місцем проживання особи протягом трьох робочих днів, та повертає особі документи, що посвідчують

особу заявника, та інші документи, що перебувають на зберіганні в органі міграційної служби.

Як уже зазначалося вище, рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту може бути оскаржене.

Відтак, особа може звернутися з адміністративним позовом щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень про притягнення їх до адміністративної відповідальності, які відповідно до пункту першого частини першої статті 20 КАС України підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам [230]. Або ж звернутися з скаргою до Державної міграційної служби України. І у випадку відмови, з адміністративним позовом до Окружного адміністративного суду, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, за місцезнаходженням суб'єкта владних повноважень (пункт перший частини першої статті 19 КАС України).

У даному випадку простежується різна предметна юрисдикція адміністративних справ, оскільки наявний інший суб'єкт владних повноважень.

Також, варто відмітити, що ДМС України, приймає рішення за скаргою протягом місяця з дня отримання особової справи. Строк прийняття рішення може бути продовжено керівником спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань міграції, але не більш як на три місяці. У випадку відмови, особа має право звернутися до суду, але у такому випадку їй необхідно просити поновити строк звернення.

Проаналізувавши судовому практику в адміністративних справах в судах першої інстанції за позовом заявників до Державної міграційної служби про визнання протиправним та скасування рішення, зобов'язання вчинити дії, починаючи з 15 грудня 2017 року, оскільки набув чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 року [231], котрим КАС України викладено в новій редакції, то судами такі

адміністративні позови залишаються без задоволення. В переважній більшості відмову в задоволенні позовних вимог суд мотивує відсутністю у позивача об'єктивного елементу обґрунтованості побоювань щодо існування загрози його життю, безпеці чи свободі на батьківщині, а звернення до органів Державної міграційної служби мало на меті лише легалізацію перебування заявника на території України.

Крім цього, ще варто зазначити, що з прийняттям Закону деякі акти нормативного характеру не були приведені у відповідність. Зокрема Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 року № 1, у частині невідповідності положенням Глави 2 КАС України, що стосуються адміністративної юрисдикції.

Другий етап являє собою порядок оформлення документів. На даному етапі територіальний орган міграційної служби забезпечує можливість заявнику скласти заяву, надати документи/інформацію на обґрунтування заяви (чи зазначити причини), видає довідку роз'яснює порядок реєстрації за тимчасовим місцем проживання, у разі потреби проводиться обстеження на встановлення віку. Відмова у проходженні обстеження є підставою для розгляду справи як повнолітнього.

Після чого починається попередній розгляд заяви. У науковій літературі вказують, що процедура отримання особою статусу біженця має розпочинатися саме з даної стадії, оскільки не можливо об'єктивно оцінити обставини без розгляду заяви, а це в свою чергу спричиняє порушення прав осіб, що звернулися за захистом.

Крім цього, відомості, надані заявником разом із заявою, а також сам факт подання такої заяви відповідно до Закону України «Про інформацію» (Далі – Закон) є конфіденційними [218, с. 352]. Оскільки, згідно з частиною другою статті 11 Закону, до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [232].

Згідно з абзацом дев'ятим пункту 9 Постанови, необхідно також зважати

на те, що конфіденційність усіх аспектів справи щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (включно з фактом подання заяви) повинна зберігатись на всіх етапах процедури надання статусу біженця. Це також стосується конфіденційності інформації про осіб, визнаних біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, та осіб, які постраждали від торгівлі людьми [210].

Під час попереднього розгляду заяви територіальний орган міграційної служби протягом п'ятнадцяти днів проводить співбесіду, де розглядаються відомості, які вистребувані додатково. Згідно ч.ч. 4, 6, 7, 8 ст. 8 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» рішення про оформлення або відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, приймається на підставі письмового висновку працівника, який веде справу, і оформлюється наказом уповноваженої посадової особи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту [233].

Різниця між наказом про відмову в оформленні документів і наказом про відмову у прийнятті заяви полягає в тому, що територіальний орган міграційної служби керується підставами для відмови в оформленні документів, які дещо розширені порівняно з ч. 6 ст. 5, та містяться в ч. 6 ст. 8 Закону. Процедура повідомлення та ознайомлення, а також порядок оскарження особою рішення про відмову в оформленні документів ідентичний з порядком оскарження рішення про відмову у прийнятті заяви.

Нестеренко К.О. зазначає, що на практиці органи міграційної служби тлумачать термін «викладення причин відмови» як посилання на номер і дату відповідного рішення, або наведення норми Закону, якою передбачені всі можливі підстави для прийняття негативного для заявника рішення. Оскільки повідомлення не є документом, який можна оскаржувати, а є лише документом, що інформує особу, щодо якої прийнято рішення про відмову в прийнятті заяви або про відмову в оформленні документів, або про відмову в наданні статусу

біженця, уявляється, що такі дії органу міграційної служби можуть бути оскарженими до суду [222, с. 7].

Однак з даним твердженням важко погодитися, оскільки пункт 4.6 розділу IV Правил не суперечить підпункту першому статті 9 Директиви Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти процедур надання та скасування статусу біженця в Державах-членах» від 30.04.2004 р. № 8771 (Далі – Директива), в якому йдеться про те, що шукачі статусу біженця повинні бути поінформовані про результати рішень уповноважених органів (а також про право на оскарження й порядок такого оскарження) мовою, яка, як обгрунтовано передбачається, їм зрозуміла, коли їм не допомагає або їх не представляє юристконсультант або інший консультант, і коли безкоштовна юридична допомога їм не надається [234, с. 16].

А тому, визначений нормами Правил порядок письмового повідомлення про відмову особі в оформленні документів для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, з викладенням причини відмови і роз'ясненням порядку оскарження такого рішення є достатнім та необхідним, щоб особа змогла належним чином захистити свої права та оскаржити рішення у визначеному законодавством порядку, оскільки згідно Директиви вважається поінформованою про результати рішень .

Якщо особа не оскаржує рішення про відмову в оформленні документів протягом п'яти робочих днів з дня письмового повідомлення територіальний орган міграційної служби вилучає довідку про звернення за захистом та повертає особі документи.

У разі прийняття рішення про оформлення документів строк виданої особі під час етапу оформлення документів довідки про звернення за захистом на один місяць, про яку згадувалося вище продовжується строком дії довідки на шість місяців.

Наступною стадією процедури надання особі статусу біженця є розгляд заяви, який триває два місяці та відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону може бути

продовжено до трьох місяців. На початку розгляду заяви територіальний орган міграційної служби проводить співбесіду з заявником з метою виявлення додаткової інформації. Для перевірки обставин звертається з запитами до СБУ, органів державної влади/ місцевого самоврядування, інших органів. Якщо документи відсутні чи фальшиві направляє матеріали до СБУ з метою ідентифікації заявника. Крім цього проводиться медичне обстеження. Зрештою територіальний орган міграційної служби на підставі оцінки заяви надає висновок щодо визнання або відмови у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, який складається за результатом оцінки заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, згідно підпункту "е" пункту 5.1 розділу V Правил [219], що кореспондується із частиною одинадцятою статті 9 Закону [11].

Оцінка заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, здійснюється на індивідуальній основі [219]. Така норма повною мірою відповідає міжнародним стандартам захисту прав біженців у відповідності до положення Статуту УВКБ ООН, яке зазначає, що при процедурі визначення осіб як біженців повинен використовуватися індивідуальний підхід, тобто окремо має розглядатися заява кожної особи, яка клопоче про визнання її біженцем [235, с. 51].

Однак масові потоки біженців в Африці в 60-ті роки XX ст. зумовили необхідність нового групового підходу до визначення вищезгаданого статусу. За тих умов було практично неможливо перевіряти кожну окрему людину в групі, щоб установити, чи має вона обґрунтовані побоювання переслідування. Тому вихід було знайдено в застосуванні методу, відомого як групове визначення статусу біженців за принципом «*prima facie*». Ці групи розглядалися як групи біженців з урахуванням тих обставин, що призвели до їх виїзду з країни походження. Окремі члени груп вважалися біженцями за принципом «*prima facie*». Цей метод визначення незабаром став звичною практикою, особливо в тих ситуаціях, коли вимагалось вживання термінових заходів. Він передбачає більш гнучке застосування поняття «біженець», що базується на

об'єктивних умовах у країні походження, що призвели до втечі біженця, а не на перевірці окремих осіб [17, с. 256]. Хоча він і суперечить положенням Статуту УВКБ, але це – вимушений захід у випадку раптово виниклих масових потоків біженців.

Крім здійснення індивідуальної основи, оцінка заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, включає в себе вивчення наявних відомостей про: всі відповідні факти, що стосуються країни походження на момент прийняття рішення щодо заяви, в тому числі закони і інші нормативно-правові акти країни походження заявника і порядок їх застосування [219], твердження і документи, особисті дані і обставини.

За таких обставин, підтвердження обґрунтованості побоювань переслідування (через інформацію про можливість таких переслідувань у країні походження біженця) можуть отримуватися від особи, яка шукає статусу біженця, та незалежно від неї – з різних достовірних джерел інформації, наприклад, із резолюцій Ради Безпеки ООН, документів і повідомлень Міністерства закордонних справ України, інформації, зібраної та проаналізованої Державною міграційною службою України, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, 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, затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України від 7 вересня 2011 року №649, інших міжнародних, державних та неурядових організацій, із публікацій у засобах масової інформації, а також з інформаційних носіїв, які розповсюджуються Регіональним представництвом Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців у Білорусі, Молдові, Україні. Для повноти встановлення обставин у таких справах, як правило, слід використовувати більш ніж одне джерело інформації про країну походження [235, с. 51].

Відповідно до п. 1.2. Правил, інформація про країну походження –

інформаційні звіти про становище в країнах походження біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, підготовлені Міністерством закордонних справ України, Державною міграційною службою України, Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців, національними та міжнародними організаціями, що спеціалізуються на зборі та виданні такої інформації або звітів [219].

Тобто, ненадання документального доказу усних тверджень не повинно бути перешкодою в прийнятті об'єктивного рішення щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, з урахуванням принципу офіційності, якщо такі твердження збігаються з відомими фактами та загальна правдоподібність яких є достатньою.

Крім цього, залежно від певних обставин отримання і надання документів, які можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, особою, котра 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 [236].

Наступним етапом оцінки заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту є вивчення наявних відомостей про відповідні твердження і документи, представлені заявником.

Відповідно до пунктів 45, 66 Керівництва з процедур і критеріїв визначення статусу біженця Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (далі – Керівництва УВКБ ООН), для того, щоб вважатися біженцем, особа, яка клопоче про отримання статусу біженця, повинна вказати переконливу причину, чому вона особисто побоюється стати жертвою переслідування, надати свідчення повністю обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за конвенційними ознаками.

Поводження вважається порушенням статті 3 Конвенції, якщо воно досягає мінімального рівня жорстокості [237]. Досягнення цього порога

залежить від усіх обставин, зокрема від віку, статі й стану здоров'я заявника [238]. Ці елементи розглядаються сукупно. Будь-яка оцінка того, чи загрожує шукачеві притулку небезпека зазнати поводження, яке суперечить статті 3, повинна бути індивідуалізованою й враховувати всі наявні докази.

Відповідно до Конвенції ризик жорстокого поводження в країні призначення має бути «реальним», «передбачуваним» і «особистим». Тому Європейський суд вимагатиме від заявника-мігранта надати докази конкретних обставин, у наслідок яких він особисто може постраждати від жорстокого поводження. Ці конкретні обставини можуть бути представлені у вигляді інформації про жорстоке поводження в країні призначення в минулому, статусу біженця, отриманого в іноземних державах, або оціночного звіту Верховного комісара в справах біженців Організації Об'єднаних Націй [239]. Ці обставини також можна підтвердити доказами поточного систематичного переслідування осіб, які перебувають в аналогічному становищі, за умови, що таку групу можливо ідентифікувати. Наприклад, Європейський суд видав таку постанову щодо членів клану Ашрафу Сомалі [205].

Європейський суд також визнав, що піддавання людини ситуації загального насильства виключно її інтенсивності може бути достатнім аргументом для висновку про те, що людина наражатиметься на жорстоке поводження просто через свою присутність у конкретному регіоні [240]. За певних обставин піддавання шукача притулку умовам крайньої бідності або знедоленого життя також може вважатися порушенням статті 3 [241]. Наприклад, Європейський суд установив, що умови в основних таборах біженців у Кенії й Сомалі, які були особливо сильно переповнені мали дуже обмежений доступ до житла, водопостачання та каналізації, були настільки жахливими, що досягли мінімальної межі рівня жорстокості [240].

На заявника покладається зобов'язання надати суду докази, які можуть підтвердити наявність серйозних підстав вважати, що у випадку видворення з держави — члена Ради Європи він наражатиметься на реальну небезпеку жорстокого поводження в країні, що приймає. Після надання таких доказів на

уряд покладається зобов'язання розвіяти будь-які сумніви з цього приводу [204]. Європейський суд визнав, що шукачі притулку часто перебувають в особливій ситуації, яка вимагає визнання за ними презумпції невинуватості у випадку сумнівів під час оцінювання достовірності їхніх заяв і підтверджувальних документів [205].

Згідно з частиною 2 статті 13 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» особа, яка звернулася за наданням статусу біженця чи додаткового захисту і стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, зобов'язана подати відповідному органу міграційної служби відомості, необхідні для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [11].

Виходячи зі змісту Позиції УВКБ ООН «Про обов'язки та стандарти доказування у заявах біженців» 1998 року, факти в підтвердження заяв біженців визначаються шляхом надання підтвердження або доказів викладеного. Докази можуть бути як усні, так і документальні. Загальними правовими принципами доказового права, обов'язок доказу покладається на особу, яка висловлює це твердження.

Таким чином, у заяві про надання статусу біженця заявник повинен довести достовірність своїх тверджень і точність фактів, на яких ґрунтується його заява. Заявник повинен переконати посадову особу органу міграційної служби в правдивості своїх фактичних тверджень.

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 в першу чергу самим заявником, і тільки після цього особа, уповноважена здійснювати процедуру надання статусу біженця, повинна оцінити всі твердження і достовірність переконань заявника [242].

Вказані факти можуть розглядатися як відмова в захисті країни громадянської належності. Термін «не бажає» відноситься до тих біженців, які відмовляються прийняти захист уряду країни своєї громадянської належності. Його значення розкривається фразою «внаслідок таких побоювань». Коли особа бажає скористатись захистом своєї країни, таке бажання, як правило, не співставне з твердженням, що вона перебуває за межами своєї країни «в силу цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань». В будь-якому випадку, якщо приймається захист з боку своєї країни і немає ніяких підстав для відмови з причини цілком обґрунтованих побоювань від цього захисту, дана особа не потребує міжнародного захисту і не є біженцем [243].

Аналізуючи умови, передбачені пунктом 1 статті 1 Закону № 3671, беручи до уваги роз'яснення, надані Вищим адміністративним судом України в пункті 22 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 року №1 (із змінами та доповненнями), згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 року [12] і Протоколом щодо статусу біженців 1967 [14] року поняття «біженець» включає в себе чотири основні підстави, за наявності яких особі може бути надано статус біженця.

Такими підставами є: 1) знаходження особи за межами країни своєї національної належності або, якщо особа не має визначеного громадянства, за межами країни свого колишнього місця проживання; 2) наявність обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань; 3) побоювання стати жертвою переслідування повинно бути пов'язане з ознаками, які вказані в Конвенції про статус біженців, а саме: а) расової належності; б) релігії; в) національності (громадянства); г) належності до певної соціальної групи; д) політичних поглядів; 4) неможливістю або небажанням особи користуватися захистом країни походження внаслідок таких побоювань.

Під час вирішення питання щодо надання статусу біженця повинні враховуватися всі чотири підстави. Немає значення, чи склалися обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування за однією з наведених ознак чи за декількома [235, с. 52].

Знаходження шукача притулку поза межами країни своєї національної належності або країни свого колишнього місця проживання визначено і міжнародними стандартами і законодавством України одним із критеріїв визнання такої особи біженцем (так званих критеріїв включення). На практиці та в науковій літературі країни, які залишили мігранти, називають країнами походження. Тому цей критерій іноді спрощено формулюється авторами як "знаходження шукача притулку поза межами країни походження". При цьому очевидно, що фактична різниця між термінами "знаходження особи поза межами країни національної належності" та "знаходження особи поза межами країни свого колишнього місця проживання" полягає лише в правовому статусі осіб – шукачів притулку, їх правовому зв'язку з державою походження. Зміст поняття "національної належності" в змісті п.2 розділу А ст.1 Конвенції 1951 р. необхідно розуміти як громадянський зв'язок з державою. Фраза "знаходиться за межами країни своєї громадянської належності" відноситься до тих осіб, які на відміну від апатридів мають громадянство.

Таким чином, стаття 1(А)2 Конвенції містить окремі положення про біженців, які мають громадянство, і про біженців, які його не мають. Для перших необхідним критерієм надання статусу біженця являється їх нездатність або небажання користуватися захистом держави, громадянами якої вони являються, а для других – нездатність або небажання повернутися в державу постійного місця проживання.

Конвенція врегульовує також і випадки, коли особа має громадянство двох чи більше держав (так звані випадки "багато громадянства"). Для того, щоб отримати статус біженця в цьому випадку особа має знаходитися поза межами будь-якої з цих країн. Разом із цим необхідно встановити, чи може особа скористатися захистом хоча б однієї з цих держав. Адже сам факт, що особа має громадянство кількох держав не є обставиною для формальної відмови в розгляді її клопотання про надання статусу біженця. Непоодинокими є випадки, коли особа має подвійне громадянство, але країна другого громадянства не в змозі забезпечити особі реальний захист, або з цією країною

в особи немає зв'язку, тобто громадянство є формальним, або ж шукач притулку не в змозі безпечно дістатись цієї країни. Отже, у випадку подвійного або множинного громадянства статус біженця надається, тільки якщо зацікавлена особа в силу цілком обґрунтованих побоювань не може або не бажає звертатися до захисту жодної держави, громадянином яких вона являється. В даному випадку важливим фактором буде справжність громадянства особи з точки зору загального міжнародного права [12].

Згідно з статтею 4 Директиви Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти для кваліфікації і статусу громадян третьої країни та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту з інших причин, а також змісту цього захисту» (29 квітня 2004 року) в разі, якщо аспекти тверджень заявника не підтверджуються документальними або іншими доказами, ці аспекти не вимагають підтвердження, якщо виконуються наступні умови: заявник зробив реальну спробу обґрунтувати заяву; всі важливі факти, наявні в його/її розпорядженні, були надані, і було надано задовільне пояснення щодо відсутності інших важливих фактів; твердження заявника є зрозумілими, правдоподібними, та не суперечать наявній конкретній та загальній інформації у його справі; заявник подав свою заяву про міжнародний захист якомога раніше, якщо заявник не зможе привести поважну причину відсутності подачі цієї заяви; встановлено, що в цілому заявник заслуговує довіри [242].

Крім того, при розгляді зазначених справ слід урахувувати, що обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідувань є визначальним у переліку критеріїв щодо визначення біженця. Цей критерій складається із суб'єктивної та об'єктивної сторін.

Суб'єктивна сторона полягає у наявності в особи зазначеного побоювання. Побоювання є оціночним судженням, яке свідчить про психологічну оцінку особою ситуації, що склалася навколо неї. Під впливом цієї суб'єктивної оцінки особа вирішила покинути країну і стала біженцем, а тому з'ясування суб'єктивних обставин є першочерговим завданням судів під час вирішення таких спорів.

Суб'єктивна оцінка залежить від особистості, і те, що для однієї особи є нормою, для іншої може бути нестерпним. Побоювання ґрунтується не тільки на тому, що особа постраждала особисто від дій, які змусили її покинути країну, тобто ці побоювання можуть впливати не з власного досвіду біженця, а з досвіду інших людей (рідних, друзів та інших членів тієї ж расової або соціальної групи тощо [235, с. 52].

Грабар Н.М. зазначає, що головне у визначенні «біженця» – це поняття «цілком обґрунтовані побоювання» [244, с. 56], тобто об'єктивно існуючі обставини, які реально можуть стати причиною переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів.

Об'єктивна сторона пов'язана з наявністю обґрунтованого побоювання переслідування і означає наявність фактичних доказів того, що ці побоювання є реальними.

Ситуація у країні походження при визнанні статусу біженця є доказом того, що суб'єктивні побоювання стати жертвою переслідування є цілком обґрунтованими, тобто підкріплюються об'єктивним положенням у країні та історією, яка відбулася особисто із заявником [210].

Таке цілком обґрунтоване побоювання повинно існувати під час звернення та вирішення питання про надання статусу біженця, незалежно від того, хто є суб'єктом переслідування, - державні органи чи ні. Підпункт 2 пункту «А» статті 1 Конвенції про статус біженців 1951 року не зазначає, що такі дії повинні бути здійсненими державною владою. Тобто таке переслідування може бути результатом діяльності осіб, які не контролюються органами державної влади і від яких держава не в змозі захистити громадян та інших осіб, що перебувають на її території [245].

Ситуація виникнення цілком обґрунтованих побоювань переслідування може скластися як під час знаходження людини у країні свого походження (у цьому випадку особа залишає країну у пошуках притулку), так і під час знаходження людини в Україні, через деякий час після від'їзду з країни

походження (тобто, ситуація в країні походження змінилася після від'їзду, породжуючи серйозну небезпеку для заявника), або може ґрунтуватися на діях самого заявника після його від'їзду, коли повернення до країни походження стає небезпечним. Таке цілком обґрунтоване побоювання повинно бути на цей час.

Разом із цим судам варто зважати на те, що значна тривалість проміжків часу між виїздом з країни громадянської належності, прибуттям в Україну та часом звернення із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, в окремих випадках може свідчити про відсутність у особи обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань. При цьому мотив звернення з вищезгаданою заявою може бути іншим, зокрема уникнення притягнення до кримінальної відповідальності за вчинені в країні громадянської належності злочини [210].

Повертаючись до оцінки заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту важливим етапом є вивчення інформації про те, що заявник був або може стати об'єктом переслідування чи об'єктом завдання серйозної шкоди.

Тобто, особа може залишити територію країни своєї національної належності як внаслідок наявних у неї обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань, так і з інших причин, і навіть до моменту виникнення у неї таких побоювань. Отже, немає перешкод для визнання біженцем особи, у якої обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань виникли під час її перебування за кордоном, і є причиною небажання повертатися в свою країну. В практиці частими є випадки, коли особа певний час проживала в іноземній країні, проте не відчувала побоювань переслідування в країні походження. Такі побоювання можуть виникнути і тоді, коли особа вже знаходилася за кордоном, через об'єктивні обставини в країні походження. Основою для таких побоювань можуть стати радикальні соціально-політичні зміни в країні походження, які становлять небезпеку для шукача притулку в разі його повернення до такої країни.

Крім того, острах переслідувань може виникнути у особи і через діяльність, якою вона займалася, знаходячись за кордоном. Особи, які опинились в такій ситуації, називаються «біженці на місці» («surplace»).

Цілком обґрунтовані побоювання заявника стати жертвою переслідувань повинні відноситись саме до країни його походження. До тих пір, доки у нього немає побоювань відносно країни походження, то можливо очікувати, що він скористається захистом з боку цієї країни. В цьому випадку особа не потребує міжнародного захисту, і тому не являється біженцем. Побоювання переслідувань не повинно обов'язково поширюватися на всю територію країни громадянської належності біженця. Так, у випадку міжетнічних зіткнень або інших серйозних безпорядків, прирівняних до обставин громадянської війни переслідування конкретної етнічної або національної групи можуть обмежуватись лише частиною території цієї країни. В таких випадках особі не повинно бути відмовлено в статусі біженця тільки через те, що вона могла знайти притулок в іншій частині цієї ж країни, якщо, з врахуванням обставин від неї не реально було б очікувати цього [235, с. 53].

У випадку з біженцями без громадянства питання користування захистом країни попереднього місця проживання, звичайно не виникає [17, с. 46].

Крім цього, оцінка заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, включає в себе особисті дані і обставини заявника, включаючи інформацію про те, що заявник був чи може стати об'єктом переслідування чи йому може бути завдано серйозної шкоди.

Той факт, що заявник вже був об'єктом переслідувань або йому було завдано серйозної шкоди, наявність прямих загроз такого переслідування або такої шкоди є важливим показником цілком обґрунтованих побоювань заявника стати жертвою переслідування або реального ризику отримати серйозну шкоду.

Підсумовуючи, викладене, можна зазначити, що оцінка заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, включає в себе визначені законодавством критерії та здійснюється на індивідуальній

основі, що повною мірою відповідає міжнародним стандартам захисту прав біженців. Крім цього, поняття «біженець» включає в себе чотири основні підстави, за наявності яких особі може бути надано статус біженця, серед яких визначальним є обґрунтоване побоювання особи стати жертвою переслідувань. Таке цілком обґрунтоване побоювання повинно існувати під час звернення та вирішення питання про надання статусу біженця, хоча ситуація виникнення цілком обґрунтованих побоювань переслідування може скластися як під час знаходження людини у країні свого походження, так і під час її знаходження за межами країни. Також, достовірність та точність наявних відомостей про відповідні твердження і документи, представлені заявником повинні надаватися та доводитися ним особисто, і тільки після цього, особа, уповноважена здійснювати процедуру надання статусу біженця, повинна оцінити всі твердження і достовірність переконань заявника, що відповідає пункту 195 Керівництва УВКБ ООН. Ще одним важливим критерієм оцінки заяви є вивчення інформації про те, що заявник був або може стати об'єктом переслідування чи об'єктом завдання серйозної шкоди. В цьому випадку, можемо зробити висновки, що особа може залишити територію країни своєї національної належності як внаслідок наявних у неї обґрунтованих побоювань, так і з інших причин, і навіть до моменту виникнення у неї таких побоювань. Отже, немає перешкод для визнання біженцем особи, у якої обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань виникли під час її перебування закордоном, і є причиною небажання повертатися в свою країну. Особи, які опинились в такій ситуації, називаються «біженці на місці». Основним моментом залишається те, що цілком обґрунтовані побоювання заявника стати жертвою переслідувань повинні відноситись саме до країни його походження та поширюватися на всю територію країни чи окрему її частину [235, с. 53].

Важливим показником є факт того, що заявник був об'єктом переслідування. Після чого, на протязі трьох робочих днів, з моменту затвердження висновку, особова справа разом з висновком направляється до Державної міграційної служби.

Третьою стадією є прийняття рішення, що полягає в наступному. Державна міграційна служба протягом одного місяця (строк може бути продовжено до трьох місяців) оцінює заяву і документи, вимагає від заявника додаткову інформацію, уточнює відомості, звертається з запитами до: МЗС, МВС, СБУ та у разі незгоди з висновком надає свій власний висновок.

ДМС приймає одне з таких рішень: рішення про визнання особи біженцем чи про відмову у визнанні. Процедура повідомлення та ознайомлення, а також порядок оскарження особою рішення про відмову в оформленні документів ідентичний з порядком оскарження рішення про відмову у прийнятті заяви/ оформленні документів. Різниця полягає в строках протягом яких має бути видане повідомлення та здійснено ознайомлення, а саме сім днів. Більш тривалий термін спричинений мабуть необхідністю отримання рішення від ДМС.

Якщо особа не оскаржує рішення про відмову у визнанні протягом п'яти (ст. 10 Закону) (семи - пункту 6.9 розділу VI Правил) робочих днів з дня письмового повідомлення територіальний орган міграційної служби вилучає довідку про звернення за захистом та повертає особі документи.

Відповідно до пункту 6.6. Правил, у разі якщо згідно з рішенням суду, яке набрало законної сили, ДМС зобов'язана прийняти рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи повторно розглянути заяву особи про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, відповідне рішення приймається ДМС протягом семи робочих днів з дня отримання такого рішення суду.

Рішення про визнання особи біженцем надсилається до територіальній міграційній служби протягом 3 робочих днів, разом з особою справою.

Територіальна міграційна служба протягом п'ятнадцяти робочих днів (ч. 8 ст. 10 Закону)/ семи робочих днів (пп. а п. 6.8 Правил), тут містяться розбіжності у строках, які варто усунути привівши пункт Правил у відповідність з Законом), особі, яка досягла шістнадцятирічного віку видає посвідчення біженця чи посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту

та вилучає довідку про звернення за захистом, що відповідає п. 2 Положення про посвідчення біженця, затвердженого Постановою Кабінету міністрів України від 14 березня 2012 року № 202 (далі - Положення). Крім цього, п. 2 Положення, містить норму, що у разі коли видача посвідчення необхідна для реалізації неповнолітньою особою своїх прав, зокрема на освіту та лікування, за клопотанням батьків або законних представників, погодженим з навчальним чи лікувальним закладом, такій особі може бути, як виняток, видано відповідне посвідчення після досягнення нею чотирнадцятирічного віку.

Враховуючи вищенаведене, процедуру визнання статусу біженця необхідно розуміти як певну систему дій, з чітко встановленими строками у відповідності до чинних правових норм, інтересів суспільства й держави, важливу для забезпечення та захисту прав, свобод, а також законних інтересів особи, яка потребує визнання її біженцем.

Відтак, пропонуємо виділити три стадії процедури отримання особою статусу біженця, а саме: перша стадія – попередній розгляд заяви, що включає оформлення документів, якому передуює подання заяви, друга стадія – розгляд заяви та третя стадія – прийняття рішення.

Висновки до Розділу 2

Одержані у рамках цього розділу дисертаційні дослідження конституційно-процесуального забезпечення прав і свобод біженців в Україні та отримані результати дали змогу сформулювати такі обґрунтовані рекомендації та пропозиції до удосконалення вітчизняного законодавства щодо спростування процедури визнання за особою статусу біженця, зокрема:

1. Встановлено, що конституційно-правовий статус біженця є спеціальним статусом, відмінним від правового статусу громадянина, іноземного громадянина, особи без громадянства, вимушеного переселенця чи внутрішньо переміщеної особи.

2. Запропоновано виділити такі ознаки конституційно-правового статусу біженця, як: статус біженця визначається законодавством держави теперішнього перебування; такий статус, виокремлює останнього в самостійну категорію індивідуальних суб'єктів; необхідною умовою є наявність в особи обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідування; збереження громадянства; відсутність правового захисту в державі громадянської належності; збереження загального правового статусу, з наявними правами та обов'язками; наділення особи додатковими (спеціальними) правами та обов'язками; формується на основі правового становища громадянина певної держави; втрата статусу, при набутті громадянства іншої держави та користування її захистом.

3. Запропоновано визначення поняття «конституційні гарантії прав і свобод біженців» як законодавчо закріплені конституційними нормами умови і засоби, спрямовані на забезпечення ефективної реалізації прав і свобод біженців, всебічний захист таких прав від можливих порушень, а також користування благами, що лежать в основі таких прав і свобод.

4. Аргументовано, що до законодавчо-правових норм, що забезпечують охорону прав і свобод біженців від носяться: дотримання конституційних прав і

свобод особи; відмова держави від притягнення до відповідальності за незаконний перетин кордону, у випадку звернення із заявою про визнання біженцем; швидкий і об'єктивний розгляд заяви; дотримання принципу не вислання; справедливий судовий розгляд, зокрема розгляд звернень біженців ЄСПЛ; гарантії грошової допомоги; тимчасове розміщення у пунктах тимчасового розміщення біженців; забезпечення жилими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання осіб, яких визнано біженцями чи осіб, які потребують додаткового захисту; інститут субсидіарного захисту прав шукачів притулку.

5. Виходячи з досвіду іноземних держав, дисертант вважає, що інститут субсидіарного захисту створений з метою забезпечення прав і свобод тих осіб, які не відповідають критеріям для надання статусу біженця згідно з Конвенцією 1951 року та Протоколу 1967 року, але потребують захисту через цілком обґрунтовані побоювання застосування тортур, нелюдського поводження або покарання, що принижує людську гідність; загрозу життю, безпеці або свободі; соціально-економічні чинники, природні та техногенні катастрофи; застосування смертної кари або виконання вироку про смертну кару; загальне насилля та збройні конфлікти; зовнішні агресії, іноземну окупацію, громадянські війни, зіткнення на етнічній основі.

6. З'ясовано, що умови надання субсидіарного захисту визначаються кожною країною ЄС особисто, з метою максимального забезпечення гарантій прав осіб, які потребують захисту. Крім визнання за особою статусу біженця в країнах ЄС передбачено такі форми субсидіарного захисту, як: додатковий захист (Україна), тимчасовий захист (Україна, Швейцарія), субсидіарний статус (захист) (Австрія, Бельгія, Франція), гуманітарний статус (Греція), протекційний статус (Фінляндія, Швейцарія), дозвіл на тимчасове перебування та тимчасове відстрочення вислання (Німеччина), В-статус (Данія).

7. Наведено та досліджено спеціальні принципи, що регулюють правове становище біженців, серед яких слід виділити принципи свободи пересування (право обирати місце проживання та вільно пересуватись в межах

території країни, за умови законного там проживання), неприпустимість дискримінації (недопущення у застосуванні до особи та/або групи осіб, за визначеними ознаками обмеження у реалізації своїх прав і свобод) та заборона вислання або примусове повернення (недопущення видворення, видачі, передачі, іншого примусового переміщення особи, за межі України, всупереч їх волі і бажанню, у випадку її законного перебування в Україні).

8. Запропоновано визначення поняття «процедури визнання статусу біженця» як певну систему дій, з чітко встановленими строками у відповідності до чинних правових норм, інтересів суспільства й держави, важливу для забезпечення та захисту прав, свобод, а також законних інтересів особи, яка потребує визнання її біженцем.

9. Виділено три стадії процедури отримання особою статусу біженця, а саме: перша стадія – попередній розгляд заяви, що включає оформлення документів, якому передуює подання заяви, друга стадія – розгляд заяви та третя стадія – прийняття рішення.

10. Запропоновано внесення змін до законодавства у сфері біженців, щодо не встановлення жодних часових обмежень для подання заяви до відповідного органу для отримання особою статусу біженця. Оскільки, порушення строку у 5 робочих днів, визначеного ч. 1 ст. 5 Закону, може стати підставою для відмови у прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Хоча норми КУпАП і звільняють особу від відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України та за порушення правил перебування в Україні, якщо така звернулася із заявою або перебуває на території протягом часу, необхідного для подання заяви про визнання біженцем. При цьому відсилання робиться на Закон, який встановлює умову, обмежуючи особу у строках.

11. Запропоновано роз'яснення ч. 6 ст. 5 Закону, оскільки через неправильне тлумачення такої норми, заяви не розглядаються належним чином. Відтак ч. 6 ст. 5 Закону містить таку умову як раніше прийняте рішення про відмову у визнанні біженцем, за наявності якої особі може бути відмовлено у

прийнятті заяви. Разом з цим, така норма застосовується у випадку «якщо зазначені умови не змінилися», а це в свою чергу передбачає розгляд заяви. У зв'язку з чим, не може бути відмовлено особі у прийнятті заяви, без розгляду заяви, що передбачає з'ясування всіх умов.

12. Удосконалення вітчизняного законодавства щодо спростування процедури визнання за особою статусу біженця, також передбачає внесення змін до строку оскарження рішення про відмову у прийнятті заяви та рішення про відмову в оформленні документів. Адже строк у 5 робочих днів, що починається з дня отримання повідомлення, застосовується як для подання скарги до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, так і до строків звернення до суду з позовною заявою. Однак, визначений строк є недостатнім для того, щоб особа змогла реалізувати своє право на оскарження дій та рішень органів державної влади та їх посадових осіб у судовому порядку, а це в свою чергу, тягне за собою примусове повернення особи до країни де їй загрожує небезпека.

13. Запропоновано привести у відповідність до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» наказ Міністерства внутрішніх справ України, яким затверджено Правила 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, оскільки наявні відмінності в строках оскарження рішення про відмову у визнанні, а саме п'ять та сім днів з дня письмового повідомлення.

ВИСНОВКИ

На основі проведеного дисертаційного дослідження конституційно-процесуального статусу біженця, наукові положення та отримані результати дозволили сформулювати такі основні науково обгрунтовані висновки, зокрема:

1. Обгрунтовано такі визначення:

- конституційні гарантії прав і свобод біженців – це законодавчо закріплені конституційними нормами умови і засоби, спрямовані на забезпечення ефективної реалізації прав і свобод біженців, всебічний захист таких прав від можливих порушень, а також користування благами, що лежать в основі таких прав і свобод;

- процедура визнання статусу біженця – це певна система дій, з чітко встановленими строками у відповідності до чинних правових норм, інтересів суспільства й держави, важливу для забезпечення та захисту прав, свобод, а також законних інтересів особи, яка потребує визнання її біженцем.

2. Запропоновано такі тенденції виникнення та розвитку міжнародно-правового поняття «біженець», а саме:

- 1) початок XX століття: виникнення біженства. До біженців відносили осіб російського чи вірменського походження, застосовувався груповий підхід, не визначалися причини залишення особою місця проживання;
- 2) по 1950 рр. в Статутах МОБ та УВКБ ООН вперше виділено ознаки поняття «біженець» такі як, переселення за ознаками раси, релігії, етнічного походження чи політичних переконань осіб, які мали статус біженця до початку II Світової війни, крім тих, які покинули місце проживання «з міркувань особистої зручності»;
- 3) Конвенція 1951 року та Протокол 1967 року: закріплено універсальне визначення поняття «біженець»;
- 4) становлення інститутів субсидіарного захисту, для осіб, які формально не підпадали під критерії визначення поняття «біженець»;
- 5) розвиток регіонального механізму захисту прав біженців за Конвенцією ОАЕ 1969 року;

6) 1998 рік: врегулювання питання «переміщених у середині країни осіб»; 7) сучасний етап розвитку характеризується удосконаленням законодавства, шляхом створення єдиних стандартів щодо біженців закріплених в Директивах Європейського Парламенту та Ради ЄС.

3. Встановлено, що правова регламентація поняття «біженець» в українському державотворенні відбувалася в чотири етапи. Перший етап розпочинається із появи біженців на українських теренах, виникнення яких спричинили воєнні події 1914 року та триває до 1921 року, що характеризується колективним визнанням біженців та формуванням основних принципів надання таким особам допомоги; Другий етап умовно розпочинається з 1939 року, де можна виділити окремий період, так званий нацистський «новий порядок». Характерним для його завершення є визнання особливого статусу біженців, їх репатріація та триває до здобуття Україною незалежності. Третій етап розпочинається з процесу розвитку законодавства України про біженців на початку 90-х років XX століття. Характерним є прийняття основоположних міграційних законів, серед нормативних актів, слід назвати Закони України «Про біженців» 1993 та 2001 рр., Конституція України 1996 року. Четвертий етап розпочинається з приведення прийнятих актів у відповідність до міжнародних договорів, чому сприяли події початку XXI століття, а саме приєднання України до Конвенції 1951 року та Протоколу 1967 року. Також, варто виділити 2011 рік через запровадження додаткових форм захисту для шукачів притулку.

4. Зроблено припущення, що перебування особи у конкретному регіоні може спричинити загрозу небезпеки у розумінні статті 3 Конвенції 1987 року. А тому, умову екологічної катастрофи в країні походження шукача притулку, також можна вважати порушенням статті 3, що дозволяє забезпечити захист його прав та не допустити порушення принципу «не вислання». У вітчизняному законодавстві особам, які потребують захисту у зв'язку з природними чи техногенними катастрофами надається тимчасовий захист, їх не відносять до біженців, так як такі не є жертвами переслідування та екологічні причини

переміщення не викликані діями держави, а тому особи не позбавлені можливості користуватися захистом країни походження.

5. Серед існуючих заходів щодо міграційних процесів у питаннях Європа – Україна, варто виділити такі: легалізація трудової міграції; інтеграція шукачів притулку в приймаюче суспільство; введення механізму квотування та перерозподілу; існування «вибіркової імміграції»; створення безпечних зон та повернення нелегальних мігрантів до країн походження; дотримання «дублінських принципів»; посилення зовнішніх кордонів, шляхом відновлення прикордонного контролю.

6. Встановлено, що конституційно-правовий статус біженця є спеціальним статусом, відмінним від правового статусу громадянина, іноземного громадянина, особи без громадянства, вимушеного переселенця чи внутрішньо переміщеної особи.

7. Запропоновано виділити такі ознаки конституційно-правового статусу біженця, як: статус біженця визначається законодавством держави теперішнього перебування; такий статус, виокремлює останнього в самостійну категорію індивідуальних суб'єктів; необхідною умовою є наявність в особи обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідування; збереження громадянства; відсутність правового захисту в державі громадянської належності; збереження загального правового статусу, з наявними правами та обов'язками; наділення особи додатковими (спеціальними) правами та обов'язками; формується на основі правового становища громадянина певної держави; втрата статусу, при набутті громадянства іншої держави та користування її захистом.

8. Аргументовано, що до законодавчо-правових норм, що забезпечують охорону прав і свобод біженців відноситься: дотримання конституційних прав і свобод особи; відмова держави від притягнення до відповідальності за незаконний перетин кордону, у випадку звернення із заявою про визнання біженцем; швидкий і об'єктивний розгляд заяви; дотримання принципу не вислання; справедливий судовий розгляд, зокрема розгляд звернень біженців

ЄСПЛ; гарантії грошової допомоги; тимчасове розміщення у пунктах тимчасового розміщення біженців; забезпечення жилими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання осіб, яких визнано біженцями чи осіб, які потребують додаткового захисту; інститут субсидіарного захисту прав шукачів притулку.

9. Виходячи з досвіду іноземних держав, дисертант вважає, що інститут субсидіарного захисту створений з метою забезпечення прав і свобод тих осіб, які не відповідають критеріям для надання статусу біженця згідно з Конвенцією 1951 року та Протоколу 1967 року, але потребують захисту через цілком обґрунтовані побоювання застосування тортур, нелюдського поводження або покарання, що принижує людську гідність; загрозу життю, безпеці або свободі; соціально-економічні чинники, природні та техногенні катастрофи; застосування смертної кари або виконання вироку про смертну кару; загальне насилля та збройні конфлікти; зовнішні агресії, іноземну окупацію, громадянські війни, зіткнення на етнічній основі.

10. З'ясовано, що умови надання субсидіарного захисту визначаються кожною країною ЄС особисто, з метою максимального забезпечення гарантій прав осіб, які потребують захисту. Крім визнання за особою статусу біженця в країнах ЄС передбачено такі форми субсидіарного захисту, як: додатковий захист (Україна), тимчасовий захист (Україна, Швейцарія), субсидіарний статус (захист) (Австрія, Бельгія, Франція), гуманітарний статус (Греція), протекційний статус (Фінляндія, Швейцарія), дозвіл на тимчасове перебування та тимчасове відстрочення вислання (Німеччина), В-статус (Данія).

11. Наведено та досліджено спеціальні принципи, що регулюють правове становище біженців, серед яких слід виділити принципи свободи пересування (право обирати місце проживання та вільно пересуватись в межах території країни, за умови законного там проживання), неприпустимість дискримінації (недопущення у застосуванні до особи та/або групи осіб, за визначеними ознаками обмеження у реалізації своїх прав і свобод) та заборона вислання або примусове повернення (недопущення видворення, видачі,

передачі, іншого примусового переміщення особи, за межі України, всупереч їх волі і бажанню, у випадку її законного перебування в Україні).

12. Виділено три стадії процедури отримання особою статусу біженця, а саме: перша стадія – попередній розгляд заяви, що включає оформлення документів, якому передуює подання заяви, друга стадія – розгляд заяви та третя стадія – прийняття рішення.

13. Запропоновано роз'яснення ч. 6 ст. 5 Закону, оскільки через неправильне тлумачення такої норми, заяви не розглядаються належним чином. Відтак ч. 6 ст. 5 Закону містить таку умову як раніше прийняте рішення про відмову у визнанні біженцем, за наявності якої особі може бути відмовлено у прийнятті заяви. Разом з цим, така норма застосовується у випадку «якщо зазначені умови не змінилися», а це в свою чергу передбачає розгляд заяви. У зв'язку з чим, не може бути відмовлено особі у прийнятті заяви, без розгляду заяви, що передбачає з'ясування всіх умов.

12. Удосконалення вітчизняного законодавства щодо спростування процедури визнання за особою статусу біженця, також передбачає внесення змін до строку оскарження рішення про відмову у прийнятті заяви та рішення про відмову в оформленні документів. Адже строк у 5 робочих днів, що починається з дня отримання повідомлення, застосовується як для подання скарги до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, так і до строків звернення до суду з позовною заявою. Однак, визначений строк є недостатнім для того, щоб особа змогла реалізувати своє право на оскарження дій та рішень органів державної влади та їх посадових осіб у судовому порядку, а це в свою чергу, тягне за собою примусове повернення особи до країни де їй загрожує небезпека.

13. Обгрунтовано пропозиції з удосконалення законодавства України у сфері конституційно-процесуального забезпечення прав і свобод біженців в Україні, а тому пропонуємо внести зміни до:

- п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб

без громадянства» та не конкретизувати таких осіб, як іноземців чи особу без громадянства, адже не кожен з них може бути визнаний біженцем, оскільки останні, як і мігранти не характеризуються ознакою наявності обґрунтованих побоювань переслідування;

- ч. 1 ст. 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», щодо не встановлення жодних часових обмежень для подання заяви до відповідного органу для отримання особою статусу біженця;

- привести у відповідність до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» наказ Міністерства внутрішніх справ України, яким затверджено Правила 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, оскільки наявні відмінності в строках оскарження рішення про відмову у визнанні, а саме п'ять та сім днів з дня письмового повідомлення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загороднюк Т. Запровадження паспортів для біженців у чехословацькій республіці (20–30-і РР. XX СТ.). *Вісник КНУ ім. Т. Шевченка*. 2015. №4(127). С. 13–16.
2. Котляр О.І. Визначення поняття «біженець» у міжнародних документах. *Адвокат*. 2013. № 6(153). С. 36–40.
3. Мельник І. Перший геноцид минулого століття. URL: <https://zbruc.eu/node/35402>.
4. Козицький А. Геноцид. Світова історія XX століття. Львів, 2008. 185 с.
5. Жванко Л. М. Біженці Першої світової війни: український вимір (1914–1918 рр.): монографія. Х.: Віровець А. П. «Апостроф», 2012. 568 с.
6. Бочарова З.С. Русские беженцы: проблемы расселения, возвращения на родину, урегулирования правового положения. 1920-1930-е гг. М.: РОССПЭН, 2004. 399 с.
7. BettsA., LoescherG. Refugees in International Relations. NewYork, 2013. 53 p.
8. Діденко Н.А. Розвиток міжнародно-правового поняття "біженці" на сучасному етапі. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 379–383.
9. Савчин М. Механізм захисту прав біженців і шукачів притулку: міжнародний та національний рівень. Ужгород: Вид-во Олександри Гаркуші, 2007. 241 с.
10. Статут управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй зі справ біженців: Резолюція 428 (V) ГА ООН від 14.12.1950 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_277 (дата звернення: 01.08.2016).
11. 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. 702.

12. Про статус біженців: Конвенція, міжнародний документ від 28.07.1951 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_011 (дата звернення: 01.06.2016).

13. Ястребова А.Ю. Развитие международно-правовой системы защиты беженцев в современном мире. *Советский ежегодник международного права*. 1992. С. 185–188.

14. Протокол щодо статусу біженців: Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_363 (дата звернення: 10.06.2016).

15. Ченшова Н.В. Особливості регламентації статусу біженця у законодавстві України як потенційної держави-учасниці Європейського Союзу. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т. 3. С. 156–161.

16. Китайські біженці в Гонконзі: Резолюція 1167 (XII) ГА ООН від 26.11.1957 р. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/1167%28XII%29> (дата звернення: 01.07.2016).

17. Гудвин–Гилл Г.С. Статус беженца в международном праве / пер. с англ. под ред. М. И. Левиной. Москва: ЮНИТИ, 1997. 647 с.

18. Навроцький В.В. Історія виникнення та генезис субсидіарного захисту шукачів притулку. *Держава і право*. 2007. Вип. 37. С. 576–584.

19. Проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: Конвенція, міжнародний документ від 10.12.1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 01.09.2016).

20. Official Journal C 306 vol. 50 of 17.12.2007. URL: <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html> (дата звернення: 01.11.2016).

21. Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as person who otherwise need international protection and the content of the protection granted // Official Journal of the European Union, № 304, Volume 47,

2004, p. 14.

22. Руководящие принципы по вопросам о перемещении лиц внутр. страны. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instreet/PGuidingPrinciplesonInternalDisplacement.html> (дата звернення: 10.11.2016).

23. Закірова С. Проблеми захисту прав вимушених переселенців: пошук механізмів адаптації світового досвіду до українських реалій. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=244&Itemid=403 (дата звернення: 01.12.2016).

24. Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. М.: Зерцало, 2003. 542 с.

25. Кузнецов В.В. Періодизація історії кримінального законодавства України у сфері відповідальності за злочини проти громадського порядку та моральності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право*. 2014. Вип. 24. Т. 4. С. 29–32.

26. Нестеренко К.О. Законодавство України про біженців: становлення та перспективи розвитку. *Держава та регіони. Серія Право*. 2013. № 1. С. 223–227.

27. Бритченко С. Формування українського законодавства у сфері міграції. *Український часопис права і політики*. 1999. № 2. С. 7.

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

29. Кармаза О.О. Правовий статус біженця та процедура його отримання. Київ, 2006. 128с.

30. Оськин М.В. Неизвестные трагедии Первой мировой. Пленные. Дезертиры. Беженцы. М.: Вече, 2001. 448 с.

31. Жванко Л.М. Проблема біженців першої світової війни в контексті українсько-радянських переговорів (1918 р.). *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія : Історія*. 2011. Вип. 27. С. 41–52.

32. Декреты и распоряжения по главной украинской комиссии о пленных и беженцах. *Социальное обеспечение*. 1919. № 1. С. 63.

33. Стрільчук Л.В. Українські політичні біженці та переміщені особи після Другої світової війни: автореф. дис... канд. іст. наук. Л., 1999. 20 с.

34. Halborn L.W. Refugees. World Problems. URL: <http://www.encyclopedia.com/social-sciences-andlaw/sociology-and-social-reform/sociology-generalterms-and-concepts/refugee>(дата звернення: 10.01.2017).

35. Захист прав біженців: актуальні питання та їх хрестоматійне вирішення. *Українське право*. 2016. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/public_international_law/zakhyst-prav-bizhentsiv-aktual%60nipytannya-suchasnosti-ta-yikh-khrestomatiyne-vyrishennya(дата звернення: 01.02.2017).

36. Конституція Української РСР: прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20квітня 1978 р. № 888—IX. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09> (дата звернення: 10.02.2017) (не чинна).

37. Біла-Тіунова Л.Р. Правове регулювання статусу біженця в Україні: стан і перспективи реформування. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2013. Т. 13. С. 194–205.

38. Про заходи щодо охорони державного кордону України з Республікою Молдова: Указ Президента України від 17 березня 1992 р. № 158/92. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/158/92>(дата звернення: 15.02.2017).

39. Про затвердження Тимчасового положення про порядок визначення статусу біженців з Республіки Молдова і надання їм допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 липня 1992 р. № 378. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/378-92-п> (дата звернення: 10.03.2017) (не чинна).

40. Кобець М. П. Адміністративно-правове забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні: автореф. дис.... канд. юрид. Наук. К., 2017. 21 с.

41. Про біженців: Закон України від 24.12.1993 р. № 3818—XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 16. С. 91 (не чинний).

42. Калюжний Р.А., Тимчик Г.С. Адміністративно-правовий статус, осіб

визнаних біженцями в Україні: монографія. Київ: «МП Леся», 2015. 192 с.

43. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.03.2017).

44. Отчет о выполнении исследовательского проекта «Соблюдение прав человека в Украине по отношению к беженцам и лицам, ищущим убежище». УВКБ в Украине, Ин-т социологии НАН Украины. К., 1999. 115 с.

45. Про біженців: Закон України від 21.06. 2001 р. № 2557-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. С. 250 (не чинний).

46. 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.

47. Грабова Я.О. Право особи на притулок в Україні: конституційно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. Наук. О., 2017. 24 с.

48. Чуєнко В. «Європейська криза біженців» як найактуальніша проблема Європейського Союзу. *Національний юридичний журнал «Теорія і практика»*. 2016. С. 212-216.

49. Козинець І.Г. Про співвідношення понять «біженці» та «особи, переміщені всередині країни». *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 213–219.

50. Поєдинок О.Р. Принцип заборони дискримінації в міжнародному праві захисту прав людини та міжнародному праві захисту біженців. *Держава і право*. Юрид. і політ. науки: зб. наук. пр. 2009. № 46. С. 549–555.

51. Ковалишин І.Г. Правовий статус біженців в Україні як вид правового статусу іноземців. *Право України*. 2001. № 2. С. 38–42.

52. Аніна О.В. Проблемні питання адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства. *Наукові праці МАУП*. 2014. С. 66–71.

53. Пушкіна О.В. Гарантії захисту прав і свобод біженців. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 5. С. 164–167.

54. Щукіна К.Є. Правовий зміст поняття «іноземець» (законодавство України та міжнародно-правові акти). *Правове регулювання економіки*: Зб. наукових праць. К.: КНЕУ, 2000. Вип.1. С. 195–206.

55. Защитабеженцев. Практическое руководство для негосударственных организаций. К., 1999. 146 с.

56. Павлова В.О. Біженці як правова фігура в сьогоденній політиці України. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 53. С. 218–224.

57. Ченшова Н.В. Проблематика вдосконалення законодавства України у сфері регулювання статусу біженця та його гармонізації з правом Європейського Союзу. *Альманах міжнародного права*. 2015. Вип. 9. С. 64–72.

58. 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: 30.03.2017).

59. Isajiw W., Boshyk Yu., Senkus R. (eds). The Refugee Experience: Ukrainian Displaced Persons after World War II, Edmonton, 1992 URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Переміщені_особи (дата звернення: 10.04.2017).

60. Словник української мови: в 11 томах. Том 6. К., 1975. 273 с.

61. Лушпієнко Ю. Конституційно-правовий статус біженців та внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 188–193.

62. Денисов В.В. Международная система защиты беженцев и лиц, ищущих убежище: автореф. дис. ... канд. юрид. Наук. М., 2003. 25 с.

63. Кхасраві О.З. Співвідношення понять «мігрант», «біженець», «переселенець», «внутрішньо переміщена особа». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2016. Вип. 20. С. 73–76.

64. Римаренко Ю.І. Міжнародне міграційне право: підручник. Університетський курс. Київ: КНТ. 2010. 608 с.

65. Герасименко Є.С. Визначення притулку в законодавстві України: його

співвідношення з правовим статусом біженців і внутрішньо переміщених осіб. URL: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-9-2014-jubilee/item/390-vyznachennya-prytulku-v-zakonodavstvi-ukrayiny-yoho-spivvidnoshennya-z-pravovym-statusom-bizhentsiv-i-vnutrishno-peremishchenykh-osib-herasymenko-yes>(дата звернення: 20.04.2017).

66. Крахмальова К.О. Проблема визначення поняття «внутрішньо переміщені особи» в юридичній науці. *Держава і право*: зб.наук. праць. Юридична думка. Вип. 67. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2000. С. 137–145.

67. Васильченко Г. Проблеми типологізації статусу біженців у період суспільно-політичних трансформацій. *Юридична Україна*. 2016. № 5–6. С. 29–34.

68. Келин В. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лица внутр. страны: Коментарий. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/Ridprinciplescommentary.html#foreword#foreword>(дата звернення: 10.05.2017).

69. Колосов Ю.М., Кривчикова Э.М. Международное право: учебник/отв. ред. А.Н. Вылегжанин. Москва: Высш. образование, Юрайт. Издат, 2005. 1012 с.

70. UNHCR Master Glossary of Terms / UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Master Glossary of Terms*, June 2006, Rev.1, available at: <https://www.refworld.org/docid/42ce7d444.html> (дата звернення: 10.01.2019).

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

72. Поєдинок 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: 25.05.2017).

73. Юрлова Н.В. Деякі питання міжнародно-правового регулювання надання притулку у сучасному міжнародному праві. *Державне будівництво та*

місцеве самоврядування. 2016. Вип. 31. С. 168–177.

74. Микитенко Є.В. Щодо особливостей правового регулювання статусу біженців. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. 14(1). С. 38–40.

75. Грабова Я.О. Співвідношення інституту притулку та конституційно-правового статусу біженців. *Слово національної школи суддів України*. 2015. № 3(12)2015. С. 70–78.

76. 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.

77. Кушніренко О.Г. Права і свободи людини та громадянина: учеб.посіб. Харьков: Факт, 2001. 440 с.

78. Загальна декларація прав людини: Декларація, міжнародний документ від 10.12.1948 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 10.06.2017).

79. Про територіальний притулок: Декларація Генеральної Асамблеї, міжнародний документ від 14.12.1967 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_316 (дата звернення: 25.06.2017).

80. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2002. 536 с.

81. Конституційне право України: підручник / за ред. Ю.М. Бисаги. Ужгород: Ліра, 2007. 372 с.

82. Алмаші І. М. Загальна декларація прав людини ООН як джерело конституційного права України. *Конституційно-правові академічні студії*. 2015. Вип. 2. С. 12–25.

83. Міжнародний захист прав людини та права біженців: навч.посіб. / за ред. М. В. Буроменського. К., 2004. 160 с.

84. Чернявський А.Л. Інститут права притулку в сучасному міжнародному праві. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного

університету. Серія: Юриспруденція. 2013. № 6–1. Т. 2. С. 249–252.

85. Про територіальний притулок: Декларація Ради Європи, міжнародний документ від 01.01.1977 р. URL: <http://www.unhcr/doc/es-5.doc> (дата звернення: 25.06.2017).

86. 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.

87. Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України: Указ Президента України від 15.11.2006 р. № 970/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/970/2006> (дата звернення: 01.07.2017).

88. Патійчук В. Класифікація біженців у контексті сучасних міжнародних проблем. *Історико-політичні проблеми сучасного світу*: зб. наук. ст. Чернівці: ЧНУ, 2013. Т. 25/26. С. 213–218.

89. Тимчик Г. Деякі аспекти правового статусу політичних біженців в Україні. *Юридичний журнал*. 2004. № 5 (23). С. 63–66.

90. Hathaway J. The Law of Refugee Status. 23 p. URL: http://biblioteca.ucease.org/masters/documents/1_4 (дата звернення: 01.08.2017).

91. Ястребова Л.Ю. Институту бежища и статус беженцев в международном праве. Советское государство и право. 1990. № 10. С. 130–136.

92. Тиндик Н.П. Біженці: невід'ємний елемент сучасного світового міграційного процесу: монографія. Львів: Льв. ДУВС, 2007. 608 с.

93. Myers Norman Enviromental refugees: a crisis in the making. *People & the Planet*. № 4/1994. URL: www.oneworld.org/patp/pp_eco_refugees.html (дата звернення: 10.08.2017).

94. Перга В. Проблема екологічних біженців у міжнародних відносинах. URL: <http://uaforeignaffairs.com/ua/zs/anglomovna-versija/view/article/problema-ekologichnikh-bizhenciv-u-mizhnarodnikh-vidnosin/> (дата звернення: 01.09.2017).

95. Малиновська О.А. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії: монографія. К.: НІСД, 2018. 472 с.

96. Дергач А.В. Механізми державного управління міграційними процесами в Україні: автореф. дис.... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 22 с.

97. Горбатенко В. Надмірна міграція і порушення політичної стабільності на європейському континенті. *Studi aplitológica Ucraino-Polona*. 2017. Вип. 7. С. 20–28.

98. Гречко О.Ю. Актуальні виклики і тенденції розвитку міграційної політики України. *Вісник Дніпропетровського університету. Серія: Філософія. Соціологія. Політологія*. 2015. № 5. С. 45–54.

99. Зв'язная Т.М. Протидія нелегальній міграції: міжнародний досвід. *Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. / голов. ред. С.В. Ківалов: МОНмолодьспорт України; НУ ОЮА. Одеса: Фенікс, 2012. Вип. 45. С. 130–137.*

100. Пуригіна О.Г. Міжнародна міграція. К.: Академія, 2007. С. 224–225.

101. В Казахстане создается новая концепция миграционной политики. *Деловой Казахстан*. 7.07.2014 г. URL: <http://dknews.kz/v-kazahstane-sozdaetsya-novaya-kontseptsiya-migratsionnoj-politiki/> (дата звернення: 01.10.2017).

102. Concept for the policy of state regulation of migration in the Republic of Armenia. Yerevan 2010. URL: [http://mirpal.org/files/files/Migration Concept adopted eng\(1\).doc](http://mirpal.org/files/files/Migration Concept adopted eng(1).doc) (дата звернення: 15.10.2017).

103. Павлів-Самойл Н.П. Проблеми міграції у контексті вступу України в ЄС. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2015. № 825. С. 58–62.

104. Саррацин Т. Германия: самоликвидация. М.: РидГрупп, 2012. 400 с.

105. Про затвердження Положення про Центр соціальної інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, Державної міграційної служби України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17.12.2015 р. № 1586 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0337-16> (дата звернення: 05.11.2017).

106. Про затвердження Плану заходів з реалізації Стратегії інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.11.2018 р. № 944-р URL: <https://www.kmu.gov.ua/>

ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-zahodiv-z-realizaciyi-strategiyi-integraciyi-vnutrishno-peremishchenih-osib-ta-vprovadzhennya-dovgostrokovih-rishen-shchodovnutrishnogo?fbclid=IwAR2Vc3fuTS0MKMKX85E8h3HPUX5_QkXhDzap2Vjx4f1J1IPJP11ANc-I(дата звернення: 15.11.2017).

107. Малиновська О.А. Міграційна політика Європейського союзу: виклики та уроки для України. К.: НІСД, 2014. 48 с.

108. ЛуцишинГ. Міграційна криза в ЄС:проблема безпеки зовнішніх кордонів та загострення міжетнічних. *Humanitarianvision*. 2015. Vol. 1, Num. 2. С. 41–46

109. Про імміграцію: Закон України від 07.06.2001 р. № 2941-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №41. С. 197.

110. Про Концепцію державної міграційної політики: Указ Президента України від 30.05.2011 р. № 622/2011.URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/622/2011> (дата звернення: 01.12.2017).

111. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція, міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 15.01.2018).

112. Пак Н.А. Міграційна політика Європейського Союзу: проблеми і перспективи. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм*. 2017. Вип. 6. С. 54–57.

113. Бондарчук В.В. Європейська міграційна криза та стабільність ЄС. Придніпровська державна академія будівництва та архітектури. *Світове господарство і міжнародні економічні відносини. Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. Вип. 2 (02). 2016.С.28–31.

114. Пак Н. Неконтрольована міграція як загроза безпеці країн Європейського Союзу. *Вісник КНУ ім. Т. Шевченка*. 2016. №1(44/45). С. 30–32.

115. «Міграційна катастрофа» у Європі як ключове випробування дляєвропейської єдності. URL: http://ipress.ua/articles/migratsiyna_katastrofa_u_yevropi_yak_klyuchove_vuprobuvannya_dlya_ievropeyskoi_iednosti_136868.html(д

ата звернення: 30.01.2018).

116. Беседа Д. Міграційна криза в ЄС та її вплив на безпекову ситуацію в Україні. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 12. С. 299–303.

117. Цевух Ю.О. Розвиток міграційних процесів у країнах Європи. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2011. Вип. 3. С. 213–218.

118. Менджул М.В. Механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб: національний та міжнародний аспекти / за заг. ред. О.Я. Рогача, М.В. Савчина, М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2017. 348 с.

119. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. 16 с.

120. Алмаші М.М. Захист прав людини неурядовими правозахисними організаціями. *Конституційно-правові академічні студії*. 2015. Вип. 1. С. 12–24.

121. Лавер О.Г. Біженці, вимушені переселенці та нелегальні мігранти ХХ – початку ХХІ століть як глобальна проблема людства. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Історія*. 2014. Вип. 2. С. 92–100.

122. Бекяшев К.А., Моисеев Е.Г. Международное публичное право в вопросах и ответах Учебное пособие. URL: <https://www.libfox.ru/648658-kamil-bekyashev-mezhdunarodnoe-publichnoe-pravo-v-voprosah-i-otvetah-uchebnoe-posobie.html> (дата звернення: 15.02.2018).

123. Константинов С.Ф. Адміністративно-правовий статус іноземців в Україні та механізм його забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 31 с.

124. Потапов В.И. Беженцы и международное право. М., 1986. 103 с.

125. Мацелик Т.О. Класифікація суб'єктів адміністративного права. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2011. № 53. 251 с.

126. Тимчик Г. Адміністративно-правовий статус біженців та іноземних громадян в Україні: порівняльно-правовий аналіз. *Evropsky Politicky A Pravni Diskurz*. 2014. Vol. 1, Iss. 5. С. 134–144.

127. Олефіренко Е.О. Конституційно-правовий статус апатридів в умовах глобалізації та світової інтеграції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С.

62–64.

128. Хабриева Т.Я. Миграционное право России: теория и практика. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2008. 336 с.

129. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум., 2001. 656 с.

130. Прудников А.С., Андриашин Х.А. Административно-правовое обеспечение прав и свобод человека и гражданина: Учебник для вузов. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. 148 с.

131. Совгиря О.В. Конституційне право України: повний курс: навч. посіб. К.: Парлам. вид-во, 2012. 347 с.

132. Невинский В.В. Достоинство человека: от философско-правовой идеи к конституционному принципу современного государства. *Государство и право*. 1999. № 10. С. 120–121.

133. Матузов Н.И. Юридические обязанности и ответственность как элементы правового статуса личности / под ред. В.М. Чхиквадзе. М.: Ин-т государства и права, 1979. 174 с.

134. Тодика О. Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні. – К.: Концерн «Видавн. дім «Ін Юре», 2004. 367 с.

135. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. 352 с.

136. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалитическом обществе. М., 1979. 278 с.

137. Бабкин Е.Э. Структура правового статуса личности. *Актуальные проблемы современной юридической науки и практики*: Межвуз. сб. науч. тр. Саратов: Изд-во Сарат.ун-та, 2010. Вып. 4. С. 3–12.

138. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Харків: Еспада, 2006. 776 с.

139. Права людини в Україні. Доповідь правозахисних організацій / за ред. Є.Ю. Захарова. Харків: Права людини, 2013. 560 с.

140. Котляр О.І. Співвідношення міжнародного права біженців та

міжнародного права прав людини. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2014. Вип. 120(1). С. 200–208.

141. Харитонova О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): монографія. Одеса: Юридична література, 2004. 328 с.

142. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 380 с.

143. Козинець І.Г. Міжнародні стандарти захисту та допомоги внутрішньо переміщеним особам. *Молодий вчений*. 2014. № 12 (1). С. 258–261.

144. Ястребова А.Ю. Международно-правовые аспекты вынужденной миграции. *Migration and information* / под. ред Ж. Зайончковской. М.: Мир, 2000. 345 с.

145. Міжнародне публічне право: підручник. URL: https://pidruchniki.com/1098120546705/pravo/mizhnarodno-pravoviy_status_prav_bizhentsiv#82 (дата звернення: 10.03.2018).

146. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. К.: ЮрінкомІнтер, 2003. 336 с.

147. Волинка К. Забезпечення прав і свобод особи в Україні: теоретичні і практичні аспекти. *Право України*. 2000. № 11. С. 30–33.

148. Оніщенко Н.М. Соціальний вимір правової системи: реалії та перспективи: монографія. К.: Юридична думка, 2011. 176 с.

149. Права человека: учебник / ред. А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына. М.: Эксмо, 2006. 448 с.

150. Тимчик Г.С. Теоретико-правові аспекти адміністративно-правового забезпечення прав і свобод біженців в Україні: науково-практична Інтернет-конференція, м. Київ, 17.05.2012 р. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=299%3A170512-07&catid=42%3A2- (дата звернення: 25.03.2018).

151. Мигашко Є.М. Теоретико-правові аспекти. Інтеграція біженців в українське суспільство як соціально-педагогічна проблема: наукові здобутки студентів Інституту людини 2014. № 2. URL: <http://studscientist.kubg.edu.ua/>

index.php/journal/article/view/8 (дата звернення: 01.04.2018).

152. Пушкіна О. Особисті права людини в конституційному законодавстві України. *Юридична Україна*. 2013. № 5. С. 17–24.

153. Кант И.О поговорке «Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики». *Основы метафизики нравственности*. М.: Мысль, 1999. С. 534–535.

154. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. 283 ст.

155. Про затвердження Порядку надання біженцям грошової допомоги та пенсії: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.07.1998 року № 1016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1016-98-%D0%BF> (дата звернення: 15.04.2018).

156. Житловий кодекс Української РСР: Закон України від 30.06.1983 р. № 5464-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10> (дата звернення: 10.05.2018).

157. Мицкевич А.В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве. *Советское государство и право*. 1963. № 8. С. 24–33.

158. Букач В.В. Конституційні політичні права та свободи людини і громадянина в Україні: монографія Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 172 с.

159. Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. 252 с.

160. Feller E. International refugee protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future. *International Review of the Red Cross*. 2001 Vol. 83 № 843. P. 581–606.

161. Москаль Г. Проблемні питання захисту прав трудящих-мігрантів та біженців. *Журнал Верховної Ради України «Віче»*. 2013. № 21. С. 19–22.

162. Macdonald R., Matscher F., Petzold H. The European System of the Protection of Human Rights. *Martinus Nijhoff Publishers*, 1993. P. 59–60.

163. McAdam J. Complementary protection and beyond: How states deal with human rights protection. *New issues in refugee research, Working Paper*. 2005, № 118. 18 p.
164. Гринчак В.А. Притулок у міжнародному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1995. 16 с.
165. Кузьменко О.В. Адміністративно-правова протидія нелегальній міграції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. 18 с.
166. Бандурка О.О. Адміністративно-правове регулювання міграційного процесу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 19 с.
167. UNHCR Exec Com Conclusion «Comprehensive and Regional Approaches within A Protection Framework». *Informational-analytic data base «REFWORLD 2006»*. Issue 15. Geneva. 2005. № 80 (XLVII). 46 p.
168. Маклаков В.В. Конституции зарубежных государств. М.: Мир, 2000. 630 с.
169. Сутність притулку в національному та міжнародному законодавстві URL:<http://naub.oa.edu.ua/2013/sutnist-prytulku-v-natsionalnomu-ta-mizhnarodnomu-zakonodavstvi/> (дата звернення: 23.01.2019).
170. Райнер М. Правовое и социальное положение лиц, ищущих убежище, беженцев и иных категорий вынужденных мигрантов в Швейцарии». Материалы 11 семинара, проведенного Правозащитным центром «Мемориал». М.: Мемориал, 2001. С. 58–62.
171. Марианна Л. Положение вынужденных мигрантов в Финляндии. Общие стандарты Европейского Союза. М.: Прогресс, 2001. 135 с.
172. Brandl U. Comparative Legal Study on Subsidiary protection – Austria. *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention*. Brussels, Bruylant, 2002. p. 280–307.
173. Jan Niessen, Yong miSchibel and Cressida Thompson. Current Immigration Debates in Europe: *A Publication of the European Migration Dialogue*. Belgium. 2005. p. 6.
174. Human Rights in Belgium. Annual Report (Events in 2005). *Human*

Rights Without Frontiers, Int. Brussels. 2006. p.10–11

175. Kim U.K. The Abolition Of The Danish De Facto Concept. *International Journal of Refugee Law*. 2003. 15(254). p. 264.

176. ECRE country report – 2004. France. ECRE. 2005. p. 113. URL: www.ecre.org/resources/publications/478 (дата звернення: 25.05.2018).

177. Коментарі УВКБ ООН щодо Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в Україні». – Регіональне Представництво УВКБ ООН у Білорусі, Молдові та Україні, 2011. 7 с.

178. Коншина М.В., Калаченкова К.О. Правовий статус осіб, що потребують захисту: адміністративно-правова характеристика. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету* / ред. кол. Хаджинов І.В. та ін. Вінниця: ДонНУ, 2016. Т. 1. С. 42 – 46.

179. Коваль В.О. Захист прав, свобод та законних інтересів іноземців та осіб без громадянства в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. З., 2017. 22 с.

180. J. McAdam. *The European Union proposal on subsidiary protection: an analysis and assessment*. UNHCR. Geneva. 2002. p. 312.

181. 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: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/674-96-%D0%BF/> (дата звернення: 01.06.2018) (не чинна).

182. 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: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119-95-%D0%BF> (дата звернення: 01.06.2018) (не чинна).

183. Коваль А.С. Формування та вдосконалення правосвідомості. *Юридична газета*. 2006. № 1 (61). С. 12–14.

184. Білоскурська О.В. Правосвідомість та правова культура, як

невід'ємні складові конституційного обов'язку дотримуватися Конституції України та законів України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Вип. 525. С. 28–32.

185. Козаченко В.М. Революційна правосвідомість: темпоральні виміри. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 44–48.

186. Кравец І.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М., 2002. 358 с.

187. Мамитова Н.В. Конституционное правосознание в российском обществе как фактор реализации конституционных идей фактор реализации конституционных идей в России. *Конституционное и муниципальное право*. 2005. № 4. С. 11–14.

188. Дмитренко Ю.М. Підходи до дослідження процесуального права як правосвідомості та її місце в структурі права URL: http://www.rusnauka.com/12_EN_2008/Pravo/29347.doc.htm (дата звернення: 10.06.2018).

189. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Пакт, міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 25.06.2018).

190. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт, міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 25.06.2018).

191. Саидов А. Х. Общеизвестные права человека: Учеб. пособие. М.: МЗ ПРЕСС, 2002. – С. 119.

192. Голубка І.І. Конституційні права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2016. 17 с.

193. Хавронюк М.І. Конституція України: Офіц. текст: Коментар законодавства України про права людини і громадянина: навч. посіб. / авт.-упоряд. М.І. Хавронюк. К.: Парламент. вид-во, 1999. С. 258.

194. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. ст.

1720. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення: 01.07.2018).

195. Sieghart P. The International Law of Human Rights. Oxford. 1983. p. 7.

196. Таргонскене В. Статус беженца в международном праве и законодательстве Украины. *Практическое руководство по вопросам убежища*. К., 2005. С. 57.

197. Про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: Декларація, міжнародний документ від 07.09.2001 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_b93 (дата звернення: 10.07.2018).

198. Інструкція про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 23.04.2012 р. // URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0806-12> (дата звернення: 25.07.2018).

199. Стефанов С.О., Глуханчук О.В., Катаева Е.В. Деякі особливості провадження у справах про адміністративне видворення та розміщення у пункті тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства. *Актуальні проблеми політики*: зб. наук. пр. Вип. 40. МОН молодь спорт України, НУ ОЮА. Одеса: Фенікс, 2010. С. 69–79.

200. Мінка Т.П. Адміністративно-правове регулювання міграційних процесів: навч. посібник / кол. авт.. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. 326 с.

201. Курс адміністративного права України: підручник / за ред. В.В. Коваленка. К.: Юрінком Інтер, 2013. 808 с.

202. Проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: Конвенція, міжнародний документ від 26.01.1987 р. № 3484. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 01.08.2018).

203. Коваль В.О. Удосконалення процедури розгляду справ за участі іноземців та осіб без громадянства в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 16 (1). С. 106–109.

204. Рішення ЄСПЛ у справі *Saadiv. Italy* [GC]: справа № 37201/06 від 28.02.2008 р. Європейський суд з прав людини URL: <https://www.refworld.org.ru/pdfid/529348df4.pdf> (дата звернення: 10.08.2018).

205. Рішення ЄСПЛ у справі *Салах Шеєх проти Нідерландів* (Salah Sheekh v. The Netherlands): справа № 1948/04 від 11.01.2007 р. Європейський суд з прав людини URL: <http://base.garant.ru/5733029/> (дата звернення: 15.08.2018).

206. Сірант М.М. Правове становище біженців: досвід Ради Європи. *Науковий вісник Львівського юридичного інституту*. 2010. № 1. С. 452–458.

207. Савченко Я.А. Деякі питання визначення статусу біженців та надання їм права притулку. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. Число 3. С. 214–217.

208. Рекомендація № R (1981) 16 Комітета міністрів державам-членам о согласовании национальных процедур, касающихся убежища. Сборник международно-правовых документов и национальных законодательных актов по вопросам беженцев / сост. Ю.Л. Сарашевский, А.В. Селиванов. Мн.: Тессей, 2000. С. 205–208.

209. Колесніченко Н.М. До проблеми визначення поняття «біженець». *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу "Києво-Могилянська академія"*. Серія: Політологія. 2016. Т. 273, Вип. 261. С. 29–33.

210. Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 р. № 1. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2009. № 3. 106 с. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001760-09 (дата звернення: 01.09.2018).

211. Постанова Ужгородського міськрайонного суду від 22.09.2014 р. База даних «Єдиного державного реєстру судових рішень. URL:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47225276> (дата звернення: 01.10.2018).

212. Нестеренко К.О. Особливості адміністративної відповідальності біженців. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 1. С. 91–94.

213. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073. *Відомості Верховної Ради України*. 1984. № 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 01.11.2018).

214. Солієнко Ю.С. Правова система України: сучасні тенденції та фактори розвитку: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 23-24 березня 2018 року). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. 120 с.

215. Про біженців: Закон України від 24.12.1993 р. № 3818-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. С. 250 (не чинний).

216. Грабар Н.М. Правова регламентація порядку порушення справи про надання статусу біженця. *Право України*. 2005. № 7. С. 57–61.

217. Україна як країна притулку: спостереження щодо становища шукачів статусу біженця і біженців в Україні. Управління Верховного комісара у справах біженців ООН. 2013. 45 с. URL: http://unhcr.org.ua/attachments/article/338/2013%20Ukraine_country_paper_UKR.pdf (дата звернення: 01.12.2018).

218. Шестакова Н.О. Проблемні питання процедури надання особі статусу біженця. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 351–354.

219. Правила 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: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.09.2011 р. № 649. *Офіційний вісник України*. 2011. № 81. С. 87.

220. Тарасова А.Г. Юридическая процедура как средство обеспечения реализации прав и свобод человека и гражданина. *Вестник Волгоградского государственного университета: Серия «Юриспруденция»*. 2011. № 2. С. 258–

265.

221. Серета О.О. Правова процедура: теоретико-правові засади та практичні виміри: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2008. 20 с.

222. Нестеренко К.О. Стадії процедури набуття статусу біженця в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 4. С. 6–9.

223. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 09 груд. 2010 р. № 1085. *Офіційний вісник України*. 2010. № 94. С. 15.

224. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 06 квіт. 2011 р. № 383. *Офіційний вісник України*. 2011. № 29. С. 32.

225. Герасименко Є.С. Знаходження поза межами країни походження як критерій визнання біженцем. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. *Юридичні науки*. 91/2012. С. 78–80.

226. Про мінімальні стандарти процедур надання та відкликання статусу біженця в Державах-членах: Директива Ради Європейського Союзу, міжнародний документ від 01.12.2005 р. 52 с. URL: http://unhcr.org.ua/img/uploads/EC%20proced%20_stand_01.12.2005-REV.pdf (дата звернення: 15.12.2018)

227. Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев. Женева, УВКБ ООН, 1979. С. 8.

228. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 15.05.2018 р. База даних Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73997611> (дата звернення: 10.01.2019).

229. Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 24.05.2018 р. База даних Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74448852> (дата звернення: 15.01.2019).

230. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 37. С. 1358.

231. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу

України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. С. 5.

232. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 30.01.2019).

233. Рішення Одеського апеляційного адміністративного суду від 12.06.2018 р. *База даних Єдиного державного реєстру судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74881855> (дата звернення: 15.02.2019).

234. Збірник судових рішень з процедури надання статусу біженця в Україні: наук.-практ. коментар / за ред. д-ра. юрид. наук, проф. Буроменського Х.: Яшма, 2005. 150 с.

235. Турецька Я.П. Щодо стадії розгляду заяви про надання особі статусу біженця у законодавстві України. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. № 2/2018. С. 50–53.

236. Постанова Вищого адміністративного суду України від 28.10.2015 р. *База даних Єдиного державного реєстру судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53117371> (дата звернення: 01.03.2019).

237. Рішення ЄСПЛ у справі *Серінг проти Великобританії* (Soeringv. the United Kingdom): справа № 14038/88 від 07.07.1989 р. Європейський суд з прав людини. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/seryng-protyv-soedynennogo-korolevs/> (дата звернення: 10.03.2019).

238. Рішення ЄСПЛ у справі *Ірландія проти Великобританії* (Irelandv. the United Kingdom): справа № 5310/71 від 18.01.1978 р. Європейський суд з прав людини. URL: <http://www.rrpoi.narod.ru/echr/translation/translation/ireland.htm> (дата звернення: 25.03.2019).

239. Рішення ЄСПЛ у справі *Сінгх та інші проти Бельгії* (Singhand Other sv. Belgium): справа № 33210/11 від 02.10.2012 р. Європейський суд з прав людини. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ECHR.htm> (дата звернення:

01.04.2019).

240. Рішення ЄСПЛ у справі *Суфі та Елмі проти Великобританії* (Sufi and Elmiv. The United Kingdom): справа № 8319/07 і 11449/07 від 28.06.2011 р. Європейський суд з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks_Asyl_Talk_UKR.PDF (дата звернення: 10.04.2019).

241. Рішення ЄСПЛ у справі *М.С.С. проти Бельгії та Греції* (M.S.S. v. Belgium and Greece [GC]): справа № 30696/09 від 2011 р. Європейський суд з прав людини. URL: <https://www.refworld.org.ru/docid/529f352d4.html> (дата звернення: 25.04.2019).

242. Рішення Вінницького окружного адміністративного суду України від 02.04.2018 р. *База даних Єдиного державного реєстру судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73278702> (дата звернення: 10.05.2019).

243. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду України від 15.09.2014 р. *База даних Єдиного державного реєстру судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40535385> (дата звернення: 15.05.2019).

244. Грабар Н. Адміністративно-правовий статус біженців в Україні: монографія. Львів, 2008. 243 с.

245. Постанова Львівського окружного адміністративного суду України від 05.01.2015 р. *База даних Єдиного державного реєстру судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42338734> (дата звернення: 25.05.2019).

ДОДАТКИ

Додаток 1

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Публікації в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Турецька Я.П. Історія запровадження паспорта Нансена: «попередника» проїзного документа біженця. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2017. № 30. Том 1. С. 53–55.
2. Турецька Я.П. Особливості міжнародного захисту прав дітей-біженців. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2017. Вип. 6. Том 1. С. 37–40.
3. Турецька Я.П. Співвідношення понять «біженець» та «внутрішньо переміщена особа». *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 72–74.
4. Турецька Я.П. «Внутрішньо переміщена особа» нове поняття в законодавстві України. *Науковий журнал «Альманах науки»*. 2018. № 1 (2). С. 54–59.
5. Турецька Я.П. Щодо стадії розгляду заяви про надання особі статусу біженця у законодавстві України. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2018. № 2. С. 50–57.
6. Турецька Я.П. Теоретико-практичні аспекти конституційно-правового статусу біженців в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018, № 5. – С 126–131.

Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Турецька Я.П. Гармонізація поняття «особи, які потребують додаткового захисту» з європейським законодавством. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні*: матеріали Міжнар.

наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 16–17 лютого 2018 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2018. С. 37–40.

2. Турецька Я.П. Особливості принципу заборони вислання або примусового повернення біженців. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 2–3 березня 2018 р.)* Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2018. С. 10–15.

3. Турецька Я.П. Терміни розгляду заяв про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. *Правова система України: сучасні тенденції та фактори розвитку: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 23–24 березня 2018 р.)* Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. С. 22–24.

4. Турецька Я.П. Деякі питання дотримання принципу заборони дискримінації. *Міжнародне та національне законодавство: способи удосконалення: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 30–31 березня 2018 р.)* Дніпро: Дніпровський гуманітарний університет, 2018. С. 31–34.

