

УДК 341.1/8

ПРИНЦИП НЕДИСКРИМІНАЦІЇ У ПРАВІ БІЖЕНЦІВ THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN REFUGEE LAW

Котляр О.І.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті досліджено принцип недискримінації у статусі загальної норми сучасного міжнародного права. Визначено, що правова природа принципу недискримінації як норми міжнародного права пов'язана з узгодженням волі держав відносно його визнання в якості обов'язкового правила поведінки, що виражається у формі міжнародного договору. Виділено цей принцип як галузевий принцип міжнародного права прав людини.

Ключові слова: міжнародне право, норма *jus cogens*, права людини, біженці, притулок, принцип недискримінації.

В статье исследуется принцип недискриминации в статусе общей нормы современного международного права. Определено, что правовая природа принципа недискриминации как нормы международного права связана с согласованием воли государств относительно его признания в качестве обязательного правила поведения, выражается в форме международного договора. Данный принцип выделен как отраслевой принцип международного права прав человека.

Ключевые слова: международное право, норма *jus cogens*, права человека, беженцы, убежище, принцип недискриминации.

In the article the principle of non-discrimination investigated in the status of the general norm of modern international law. The legal nature of principle of non-discrimination as norms of international law is related to the agreement, will states regarding its recognition as an obligatory code of conduct, which is expressed in the form of an international treaty. The article allocated this principle as sectorial principle of international human rights law.

Key words: international law, *jus cogens*, human right, refugees, asylum, principle of non-discrimination.

Постановка проблеми. Причиною вимушеного переміщення в сучасному світі часто виступають порушення базових принципів прав людини. Біженці та шукачі притулку змушені залишати свої будинки, щоб врятуватися від війни, переслідувань і небезпек. Цей рік залишається так само складним щодо ситуації з вимушено переміщеними особами. Кількість людей, які перемістилися внаслідок конфліктів і переслідувань, перевищила 50 мільйонів, що є одним з найбільш високих рівнів із часів Другої

світової війни. Відзначимо, що люди внаслідок свого переміщення стикаються з серйозними проблемами, спостерігається порушення їхніх основних прав. Не можна не звернути увагу на зростання та стійкість настроїв ксенофобії й нетерпимості, етнічної дискримінації, які стали відповіддю на вплив біженців із країн Близького Сходу й Північної Африки. Принцип недискримінації має бути основою діяльності держав у сфері захисту прав людини, адже її послідовна реалізація в життя є найважливішим чинником

досягнення не тільки справжньої правової рівності всіх людей, а й міжнародного миру та стабільності.

Стан опрацювання. Значний внесок у дослідження міжнародно-правового співробітництва в галузі прав людини зробили такі вчені, як М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, А.І. Дмитрієв, В.І. Євінгов, В.В. Мицик. Їхні праці формують уявлення про розвиток, сучасний стан міжнародного права з питань захисту прав людини. Це важливо з огляду на те, що інститут захисту прав біженців розглядається в контексті міжнародного права людини. Окремі аспекти принципу рівності та недискримінації розглядалися Л.Г. Заблоцькою, Н.А. Зелінською, О.С. Калмиковою. Серед зарубіжних науковців, які займалися дослідженнями цієї теми, варто відзначити Е. Бредлі, А. Граль-Мадсена, Гай С. Гудвина-Гілла, М. Дженіса, Г. Меландера, Я.А. Макдональдса, Д. Рубіо-Марма, Л. Холборна.

Метою статті є висвітлення суті принципу недискримінації як одного з основних принципів права біженців.

Виклад основного матеріалу. Принцип недискримінації займає центральне місце в праві прав людини й визнається нормою *jus cogens*. Стаття 53 Віденської конвенції визначає базові елементи норми *jus cogens*:

1) норма *jus cogens* є нормою загального міжнародного права;

2) норма *jus cogens* не допускає відхилення;

3) норма *jus cogens* є нормою, яка приймається й визнається міжнародною спільнотою держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме [1].

Цінності, захищені нормами *jus cogens*, є основоположними, такими, «що складають основу цивілізації» [2, с. 51]. Права людини являють собою універсальні цінності й правові гарантії, що захищають окремих осіб та їх групи від дій/бездіяльності головним чином з боку представників державної влади, які йдуть у розріз з основними свободами, правами й людською гідністю. Весь спектр прав людини передбачає повагу, захист і реалізацію громадянських, економічних, політичних і соціальних прав, а також права на розвиток. Права людини носять універсальний характер – іншими словами, вони є невід’ємними атрибутами кожної людини – взаємозалежними й неподільними.

Міжамериканський суд з прав людини заявив, що «принцип рівності <...> і недискримінації належить до норм *jus cogens*, оскільки вся правова структура національного й міжнародного суспільного порядку ґрунтується на цьому принципі, який проходить червоною стрічкою через усю систему права» [3].

Специфіка правового статусу біженців полягає передусім у тому, що біженці володіють основними правами людини, які застосовуються до всіх категорій населення (громадян, іноземців, апатридів, біженців, шукачів притулку, що законно чи незаконно перебувають на території певної держави) і носять загальний характер. Оскільки договори, які стосуються прав біженців, не врегульовують усіх питань, пов’язаних із захистом цієї категорії осіб,

норми міжнародного права захисту прав людини відіграють важливу роль у захисті прав біженців.

Принцип недискримінації тісно пов’язаний із принципом універсальності прав і свобод людини. У першому міжнародно-правовому документі – Статуті ООН, де визначалися цілі й завдання нової міжнародної організації, проголошувалося, що одна з цілей ООН – «знов утвердити віру в основні права людини <...> у рівноправність чоловіків і жінок...». Принцип недискримінації конкретизувався у статті 55 Статуту, в якій проголошувалася загальна повага прав і свобод людини, незалежно від раси і статі, мови й релігії [4].

Найбільш детально трактування як у змістовому плані, так і в просторовій сфері принцип недискримінації отримав у Загальній декларації прав людини, яка в статті 2 закріплює право людини на «...всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Крім того, не повинно проводитися жодного розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядованою або як-небудь інакше обмеженою у своєму суверенітеті» [5]. Повний зміст цієї вимоги розкривається у статті 3 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права й статтях 2(2) та 3 Міжнародного пакту про економічні, соціальні, культурні права. Комітет ООН з прав людини у своїх Зауваженнях загального порядку № 18 про недискримінацію відзначав, що принцип недискримінації є «наскрізним» принципом і всі права й свободи, передбачені Пактом про громадянські та політичні права, мають реалізовуватися на недискримінаційній основі [6].

Стаття 1 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації містить конкретне визначення расової дискримінації – це «будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевага, основані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя» [7]. У Зауваженнях загального порядку № 20 Комітет з економічних, соціальних та культурних прав надав аналогічне визначення дискримінації [8].

Для ефективної реалізації принципу недискримінації було прийнято комплекс міжнародних договорів, розроблених із метою захисту прав людини окремих категорій, особливо щодо вразливих груп населення: Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р., Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р.; Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13.12.2006 р. Принцип недискримінації закріплений безпосередньо в Кон-

венції про статус біженців від 28.07.1951 р. в трактуванні, яке враховує специфіку біженців. Зокрема, стаття 3 Конвенції передбачає неприпустимість дискримінації щодо біженців «за ознакою їхньої раси, релігії або країни походження» [11].

Провідну роль у механізмі ефективної протидії дискримінації стосовно основоположних прав і свобод Ради Європи відіграє Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини.

Стаття 14 «Заборона дискримінації» проголошує: «Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою».

Ця стаття містить ряд особливостей, які визначають обсяг і характер зобов'язань держави щодо протидії дискримінації за Європейською конвенцією, які також необхідно враховувати при її застосуванні на національному рівні:

– не створює додаткового права, а доповнює вже гарантовані Європейською конвенцією з прав людини (далі – ЄКПЛ) права, не має самостійного характеру. Стаття 14 Конвенції не передбачає загальної зобов'язання не допускати дискримінації та гарантує рівність у здійсненні прав людини й основоположних свобод, проголошених цим актом. Ця стаття закріплює загальне правило щодо здійснення прав, зазначених у статтях 2–13 Конвенції, що полягає у принципі недискримінації.

Як зазначив Суд у Бельгійській мовній справі (Belgain Linguistics Case), права, гарантовані ЄКПЛ, повинні розглядатись у такий спосіб, нібито заборона дискримінації «становить невід'ємну частину кожної зі статей, які встановлюють права і свободи». Отже, стаття 14 Конвенції не має самостійного характеру та не передбачає самостійного застосування;

– порушення дискримінації має становити «основоположний аспект справи» й не повинне охоплюватися спеціальною нормою ЄКПЛ, яка закріплює відповідне право чи свободу (справи «Ейрі проти Ірландії», «Людіке, Белкасем та Коч проти ФРН»);

– не вимагає обов'язкового доведення порушення матеріальних положень Конвенції, тобто має автономне значення (справи «Расмусен проти Данії», «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»). Це означає, що заявник може скаржитися на дискримінацію, не посилаючись при цьому на порушення того чи іншого гарантованого Конвенцією права. Отже, незважаючи на неможливість посилатися виключно на статтю 14 Конвенції, вона має «автономний характер» і може бути окремим предметом порушення [10].

Принцип недискримінації зобов'язує держави здійснювати одні дії й утримуватися від інших. Держави зобов'язані поважати, захищати й забезпечувати права людини. Повага прав людини насамперед вимагає не заважати їхній реалізації. *Захист*

передбачає прийняття позитивних заходів, які не дозволяють іншим заважати реалізації цих прав. *Забезпечення* прав людини вимагає від держав вживати необхідних заходів, у тому числі законодавчих, судових, адміністративних, освітніх, для виконання своїх юридичних зобов'язань. На державу-учасницю може бути покладено *відповідальність* за створення перешкод для реалізації прав людини приватними особами або структурами, якщо держава не досить сумлінно боролася з такими діями.

Принцип недискримінації передбачає наявність наступних елементів:

1. Однакове поводження з особою або групою осіб, яка, попри свої захищені ознаки, перебуває в аналогічному становищі з іншою особою або групою осіб.

2. Різне поводження з особою або групою осіб, яка через свої захищені ознаки перебуває у становищі, відмінному від становища іншої особи або групи осіб.

3. Відсутність негативних наслідків застосування правових норм, правил або критеріїв, зокрема нейтрально сформульованих, для осіб або груп осіб у зв'язку з їхніми захищеними ознаками та порівняно з іншими особами або групами осіб.

Принцип недискримінації має дотримуватись у всіх відносинах, окрім суто приватних, де особи виконують функції, що надають їм можливість впливати на порядок розподілу загальнодоступних товарів і послуг. Стаття 1 Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод забороняє дискримінацію у «здійсненні будь-якого передбаченого законом права», що в Пояснювальному звіті Ради Європи розтлумачено таким чином:

«i) у здійсненні будь-якого права, що спеціально гарантоване особою положеннями національного законодавства;

ii) у здійсненні будь-якого права, що може бути виведене з чіткого обов'язку державного органу на підставі положень національного законодавства, тобто коли на державний орган національним законодавством покладено обов'язок діяти певним чином;

iii) при здійсненні державним органом своїх дискреційних повноважень (наприклад, при призначенні субсидій);

iv) при вчиненні будь-яких інших дій або бездіяльності державного органу (наприклад, у контексті дій правоохоронних органів під час громадських заворушень» [11].

Вимушені мігранти, біженці нерідко піддаються дискримінації в питаннях отримання житла, освіти, послуг у галузі охорони здоров'я, праці й соціального забезпечення. Поліція часто затримує мігрантів, які незаконно прибули в нову країну, і жертв торгівлі людьми та поміщає їх в адміністративні центри або в'язниці. Переповнені центри утримання мігрантів нерідко відрізняються низьким рівнем медичного обслуговування, поганим харчуванням, відсутністю належних санітарних умов або безпечної питної води й не мають окремих туалетних приміщень для чоло-

віків і жінок. Неможливо не підкреслити той факт, що вимушене переміщення для жінок і дівчат посилює дискримінацію за гендерною ознакою. Ситуація, яка склалася сьогодні, показує, що частиною переміщень все більше стають жінки й діти, які вдаються до послуг контрабандистів. Важливо визнати, що пов'язані зі статтю порушення, направлені проти жінок і дівчаток, є однією з першопричин торгівлі людьми й ключовим аспектом торгівлі. Ця категорія біженок стає предметом торгівлі в гендерно диференційованих ситуаціях експлуатації, наприклад експлуатації з метою проституції та секс-туризму, примусової праці в сервісній сфері та сфері обслуговування. Жінки й дівчата також піддаються гендерно диференційованим формам шкоди та наслідків для жертв торгівлі (звалтування, насильницькі шлюби, небажана й насильницька вагітність, примусове припинення вагітності, хвороби, що передаються статевим шляхом).

Сьогодні до числа ключових перешкод, що ускладнюють рівний доступ до прав людини в приймаючих країнах, належать стійкі антиміграційні настрої й дискримінаційні дії. Такі настрої й дії нерідко підкріплюються законами, положеннями та політикою обмеження міграційних потоків, про що свідчить зростання тенденції до встановлення кримінальної відповідальності за незаконну міграцію. Таким чином, боротьба з дискримінаційним ставленням до вимушених мігрантів у суспільстві приймаючих країн є одним із ключових елементів сприяння їх інтеграції. Ігнорування наслідків призводить до ескалації насильства й інших соціальних проблем, особливо щодо жінок і дітей. Завданням є створення

можливостей для прийняття вимушених мігрантів, біженців без шкоди для нинішньої культури. Національна міграційна політика повинна включати мігрантів у процес прийняття стратегічних рішень, що сприятиме захисту прав і здійсненню недискримінаційних законів і стратегій [12].

Висновки. Принцип недискримінації закладений у відповідні міжнародно-правові договори, виконання яких гарантується відповідними моніторинговими механізмами. Широкий обсяг міжнародно-правового регулювання у сфері заборони та протидії дискримінації обумовив виникнення окремої галузі міжнародного права – антидискримінаційного права, у тому числі – європейського права з питань антидискримінації. Цей принцип займає місце галузевого принципу міжнародного права прав людини, оскільки його дія поширюється на конкретну сферу міжнародних відносин – захист прав людини. Крім того, в сучасний період цей принцип набув характеру імперативної норми.

Принцип недискримінації передбачає заборону необґрунтованого відмінного ставлення (встановлення розрізень, винятків, обмежень чи переваг) за певною ознакою до осіб, які перебувають в однаковій ситуації, чи однакового підходу до осіб, які перебувають, через наявність певних ознак, у відмінних ситуаціях.

Принцип недискримінації слід розглядати як такий, що має «наскрізний» характер і підлягає застосуванню у випадках обмежень у визнанні, реалізації або користування будь-якими правами і свободами в будь-якій формі, якщо такі обмеження ґрунтуються на дискримінаційній підставі (певних ознаках).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_118
2. Мицик В. Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правові механізми захисту: [підручник] / В. Мицик. – К. : Видавничий дім «Промені», 2010. – 722 с.
3. Combating racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance and the comprehensive implementation of and follow-up to the Durban Declaration and Programme of Action [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Racism/A.70.335.pdf>.
4. Статут Організації Об'єднаних Націй [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
6. Замечание общего порядка 18. Тридцать седьмая сессия. 1989 год. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom18.html>.
7. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 1965 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_105.
8. General comment No. 20. Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) E/C.12/GC/20 2 July 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html>.
9. Конвенція про статус біженців від 1951 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_011.
10. Питання заборони та протидії дискримінації. Методичні рекомендації для юристів / «Посилення спроможностей адвокатів та правозахисників щодо реалізації на національному рівні положень Європейської конвенції з прав людини та Європейської соціальної хартії (переглянутої)» [Упорядник Г. Христова]. – Страсбург. – 2015. – 112 с.
11. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. European Treaty Series. – No. 177. 4.XI.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680080622>.
12. A/CONF.226/PC.3/16 Policy paper 3: National urban policy. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.226/PC.3/16.