

ГЕНЕРАЛЬНИЙ СЕКРЕТАРІАТ

ГЕНЕРАЛЬНИЙ ДИРЕКТОРАТ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ТА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

DGI (2014) 24

Страсбург, 10 жовтня 2014

ВИСНОВОК ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ЩОДО

ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ

**“ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО
ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ”**

I. Вступ

Своїм листом від 19 вересня 2014 року, Постійний представник України при Раді Європи, на виконання доручення Уряду України, звернувся до Ради Європи з проханням підготувати висновок щодо проекту Закону України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб” № 4490а-1, зареєстрованому у Верховній Раді України 28 серпня 2014 року (далі-проект Закону).

Цей висновок був підготовлений Генеральним директором з прав людини та верховенства права Ради Європи на основі тексту проекту Закону, який був перекладений англійською Регіональним представництвом УВКБ ООН в Білорусі, Молдові та Україні (<http://unhcr.org.ua/en/2011-08-26-06-58-56/news-archive/1231-internally-displaced-people>).

II. Загальні зауваження

Рада Європи приділяє значний інтерес питанню внутрішньо переміщених осіб (ВПО), з точки зору захисту прав людини, зокрема, у світлі Європейської конвенції з захисту прав людини та Європейської соціальної Хартії. У 2006 році, Комітет міністрів Ради Європи схвалив 13 рекомендацій щодо ВПО (CM Rec(2006)6 “Щодо внутрішньо переміщених осіб”). Ці рекомендації були сформульовані на основі Керівних принципів ООН щодо внутрішньо переміщених осіб та зобов’язаннях, взятих країнами-членами РЄ відповідно до статей 2, 3, 5 та 8 ЄКПЛ. Ці статті передбачають, зокрема, що ВПО повинні отримувати всі необхідні документи для ефективного здійснення ними своїх прав без нав’язування для цього необґрунтованих умов; здійснювати право власності та інші майнові права; без обмежень голосувати; мати право на **добровільне повернення** до місць їх колишнього проживання чи переселення до інших регіонів країни. Рекомендації також наголошують, що після переміщення, особам повинні бути забезпечені умови для належної та стабільної інтеграції. ВПО не повинні піддаватись дискримінації через їх переміщення і це може вимагати зобов’язання від держави розглянути вжиття особливих заходів для задоволення потреб внутрішньо переміщених осіб. Особлива увага повинна бути приділена захисту ВПО, які належать до національних меншин та надання допомоги найбільш вразливим групам. Більш того, Парламентська Асамблея Ради Європи (ПАРЄ) розглядала питання ВПО в декількох конкретних рекомендаціях та резолюціях¹.

¹ Recommendation 1424 (1999) “On Evaluation of the humanitarian situation in the Federal Republic of Yugoslavia, particularly in Kosovo and Montenegro”; Recommendation 1631 (2003) “Internal displacement in Europe”; Resolution 1879 (2012) “The situation of IDPs and returnees in the North Caucasus region”; Resolution 1708 (2010) / Recommendation 1901 (2010) “Solving property issues of refugees and displaced persons”; Recommendation 1877 (2009) “Europe’s forgotten people: protecting the human rights of long-term displaced persons”; Recommendation 1802 (2007) “Situation of longstanding refugees and displaced persons in South-Eastern Europe”; Resolution 1404 (2004) “The humanitarian situation of the displaced Chechen population”.

Проект закону, який розглядається був оцінений у світлі вказаних вище документів, беручи до уваги відповідну практику Європейського суду з прав людини² та рішення Європейського комітету Соціальної Хартії³.

III. Коментарі

Проект Закону є всеохоплюючим правовим інструментом, для вирішення важливих та нагальних питань, які стосуються захисту ВПО, зокрема:

- проект встановлює принципові зобов'язання України з метою запобігання вимушеному переселенню осіб; захист прав і свобод вимушених переселенців, у тому числі їх права на повернення і подальшу реінтеграцію (стаття 2); він додатково встановлює чіткі принципи недискримінації ВПО;
- документ також встановлює право на захист від насильницького переміщення і силового повернення (стаття 3);
- передбачає реєстрацію ВПО, надання необхідної сертифікації та основних особистих документів компетентними органами по місцю знаходження ВПО за фактичним місцем їх проживання (статті 4-6);
- забезпечує права на працю, освіту, пенсійні права, соціальне забезпечення та соціальні послуги (стаття 7), підтверджує, що ВПО користуються правом голосу (стаття 8) і надає список додаткових прав і обов'язків ВПО (стаття 9);
- вказує на розподіл завдань і компетенції, принцип співпраці та координації між центральними і місцевими органами влади (стаття 16) при наданні допомоги внутрішньо переміщеним особам та забезпеченні їм ефективного доступу до своїх прав (статті 10 і 11);
- встановлює підстави для вилучення сертифікату реєстрації ВПО (стаття 12);
- встановлює права на оскарження рішень, дій чи порушень, які зачіпають права ВПО (стаття 13);
- передбачає, що підтримка та захист прав переміщених осіб є «видатковими зобов'язаннями» України та органів місцевого самоврядування (стаття 15); містить положення, які передбачають надання ВПО кредитів (стаття 17);

² See among other cases, *Saghinadze and others v. Georgia*, *Khamidov v. Russia*, *Gulmammadova v. Azerbaijan*, *Soltanov and Others v. Azerbaijan*, *"Isgandarov and Others v. Azerbaijan*

³ For example, decision of the European Committee of Social Rights (ECSR) on collective complaint 52/2008 COHRE v Croatia, decision of 22 June 2010.

- встановлює принципи співпраці з іншими державами та міжнародними організаціями з метою надання допомоги ВПО та попередження їх насильницького переміщення (стаття 18).

У той час як багато з викладених вище положень потребують подальших роз'яснень і уточнення для забезпечення безперешкодного здійснення ВПО своїм правам, законопроект, як такий, забезпечує необхідну основу для вирішення нагальних потреб ВПО.

Однак є декілька положень, які можуть бути покращені для того щоб сприяти захисту ВПО у відповідності з європейськими та міжнародними стандартами:

1. Визначення внутрішньо переміщених осіб у статті 1 проекту Закону обмежує коло осіб, яким може бути наданий захист, як ВПО лише громадянами України.

Принципи ООН, які становлять основу для CM Res (2006)6 і просування та реалізація Комітетом міністрів цих принципів, не відносять елемент громадянства до визначення ВПО. Згадані вище принципи визначають ВПО, як «людину чи групу людей, які були змушені або зобов'язані кинути чи залишити свої будинки або місця звичайного проживання, зокрема, в результаті або щоб уникнути наслідків збройного конфлікту, проявів насильства, порушень прав людини, стихійних або створених людиною лих, і які не перетинали міжнародно визнаних державних кордонів». Статус ВПО повинен залежати не від громадянства, а від законного проживання осіб на території України, яка була піддана подіям, що спровокували переміщення осіб. У цьому контексті, це визначення повинно включати іноземців та осіб без громадянства, які також потребують захисту і які правомірно проживали на території України. У цьому зв'язку слід нагадати, що ПАРЄ у своїй резолюції Res 1802 (2007) про становище в галузі біженців і переміщених осіб в Південно-Східній Європі, вказувала на необхідність захисту біженців та осіб без громадянства. Крім того, ПАРЄ у своїй резолюції Res 1424 (1999) «Гуманітарна ситуація у Федеративній Республіці Югославія, зокрема, у Косово та Чорногорії» чітко вказала, що «усі внутрішньо переміщені особи, які потребують захисту та гуманітарної допомоги повинні бути захищені відповідно до принципів Європейської конвенції з захисту прав людини не залежно від їх національності та приналежності до етнічної групи. Серйозна увага повинна бути приділена саме захисту прав людей».

Необхідно відзначити, що проект Закону, який розглядається, містить в собі «Прикінцеві та перехідні положення», зокрема, що «Кабінет міністрів України, протягом трьох місяців з моменту набрання цим Законом чинності повинен ... підготувати на надати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо внесення змін та доповнень до законів України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту", "Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус", передбачивши аналогічні сфері врегулювання цим Законом положення для категорій іноземців, біженців та осіб без громадянства».

Таким чином, побоювання, висловлені в попередньому пункті, відомі, українській владі і зобов'язання передбачені в проекті Закону, повинні врегулювати становище іноземців, біженців та осіб без громадянства в подальшому законодавчому документі.

Заклопотаність, однак, полягає у тому, що проект не забезпечує **транзитний захист** для переміщених іноземців, біженців та осіб без громадянства, в очікуванні ними, запланованого правового врегулювання. У той же час, потреби іноземців, біженців та осіб без громадянства, які є вимушеними переселенцями залишаються, а також необхідність дотримання їх основних прав протягом цього перехідного періоду.

Тому бажано, передбачати у перехідних положеннях Закону (або в будь-якому іншому законодавчому акті, який може прийняти виконавча влада), що права ВПО, які є іноземцями, біженцями та особами без громадянства, та які проживають на законних підставах на території України або мають право на тимчасове проживання на території України, повинні бути захищені, відповідно до міжнародних зобов'язань України, до прийняття Закону, який повинен врегулювати статус цих вимушених переселенців. Такий захист має включати в себе питання про видачу їм ідентифікаційних документів, що посвідчують особу ВПО, органом, який є відповідальним за видачу таких документів громадянам України.

При цьому передбачається, що статус ВПО **не дає** іноземцю, біженцю або особі без громадянства більше прав, ніж він/вона могли мати відповідно до законодавства України до його/її переміщення (наприклад, право на голосування).

2. Опис подій, які спричиняють переміщення відповідно до визначення ВПО.

Проект закону визначає, що однією з підстав для переміщення є «масові» порушення прав людини. Водночас, на відміну від цього, в Керівних принципах ООН визначення ВПО не включає поняття «масові», а просто містить посилання на «порушення прав людини». У той же час очевидно, що не кожне порушення прав людини, імовірно, створить насильницьке переміщення осіб, кваліфікація порушень прав людини, як "масові" у визначенні ВПО не повинні бути витлумачені таким чином, щоб обмежити сферу захисту їх прав, які законодавець прагне надати в рамках цього Закону.

3. Гарантії для інтеграції та переселення

У своїй Рекомендації (2006)⁶ Комітет міністрів вказав, що: "... .. Умови для успішної і стабільної інтеграції внутрішньо переміщених осіб після їх зміщення повинні бути забезпечені". Таким же чином, у своїй Рекомендації 1877 (2009) ПАРЕ закликала уряди всіх держав-членів Ради Європи: "продовжувати підтримувати процес добровільного повернення, місцевої інтеграції та інтеграції в інших регіонах країни ВПО". Керівні принципи ООН метою захисту, яка надається ВПО, серед іншого, визначають "сприяння добровільному поверненню (ВПО) до їх попередніх місць проживання, місцеву інтеграцію або стаціонарне переселення в умовах безпеки та гідності".

Стаття 2 проекту Закону вірно передбачає, повернення ВПО до місць їх покинутого проживання в Україні та “подальшої реінтеграції», серед основних заходів, які повинні бути вжиті в Україні.

Для того щоб відповідати міжнародним та європейським стандартам, термін “повернення ВПО до місць їх попереднього проживання та подальша реінтеграція” слід розуміти як такий, що застосовується для повернення та реінтеграції ВПО, а також їх розселення в інших регіонах країни. Це тим більше необхідно, для того, щоб уникнути будь-яких можливих неясностей щодо сфери гарантій, які передбачає Закон чітко вказавши, що повернення ВПО до місць їх попереднього проживання повинно бути лише **добровільним**.

Тому пропонується додати термін “**добровільно**” перед словом “повернення” у статті 2. Більш того, з метою наголошення на якості умов, які цей Закон намагається захистити для повернення та реінтеграції ВПО, бажано додати “у безпеці та гідності”, як це передбачено Керівними принципами ООН.

Останнє речення статті 2 може звучати наступним чином: “**добровільне** повернення цих осіб до місць їх попереднього проживання чи **розселення чи реінтеграція в іншому місці в Україні, у безпеці та гідності**”.

4. Реєстрація внутрішньо переміщених осіб відповідно до статті 4 проекту Закону

Комітет міністрів у своїй рекомендації №7, Rec(2006)6 зазначив, що: “*Внутрішньо переміщеним особам, якомога швидше одразу після їх переміщення, повинні бути надані усі документи необхідні для ефективного здійснення ними своїх прав без будь-яких безпідставних умов*”. Стаття 4 проекту Закону має на меті впровадити цю рекомендацію КМ РЄ, що вітається.

Важливо відзначити, що відповідно до Керівних принципів ООН, особа, яка є ВПО потребує особливого захисту, пов'язаного з цим статусом, з моменту його/її переміщення з місця звичайного проживання з причин, вказаних у статті 1 проекту Закону. Реєстрація передбачена у статті 4 спрямована на сприяння наданню допомоги, необхідної для і здійснення ВПО своїх прав. Іншими словами, реєстрація **підтверджує** становище вимушених переселенців, але **не створює** його. Права ВПО **залишаються** у випадках втрати чи запізнення з видаченою реєстраційних документів.

Практична проблема, яка може виникнути з запізненням видачі реєстраційних документів, мінімізована відповідно до проекту Закону, так як у відповідності з пунктом 8 статті 4 реєстраційний сертифікат повинен бути виданий у той же самий день, коли була подана заява (і перехідні положення проекту Закону вимагають внесення змін до змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення в частині відповідальності посадових чи службових осіб за порушення прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщеним особам під час їх реєстрації, надання соціальних послуг та інформації щодо наявних місць тимчасового поселення та можливостей працевлаштування).

Проте, ризик, що ВПО будуть не в змозі здійснювати свої права або користуватися захистом, який передбачений в Законі залишається в тих випадках, коли подача заяви не повністю завершена через **нестачу необхідних документів**, наприклад документу, який посвідчує особу громадянина України (п.7 стаття 4). Такий же ризик буде з'являтися у тих випадках, коли реєстрація не може бути завершена з практичних міркувань, наприклад, у випадку нездатності адміністрації впоратися з великою кількістю заяв, в результаті масового прибуття переміщених осіб. Аналогічні проблеми з'являться в тих випадках, коли відмова від реєстрації оскаржується в компетентних судах, як це передбачено в пункті 11 статті 4 проекту Закону.

Тому бажано тлумачити статтю 4 таким чином, щоб це дало можливість надати тимчасовий захист для всіх осіб: які звернулися про реєстрацію; оскаржили відмову від реєстрації у якості вимушених переселенців, до прийняття рішення по їх скаргі.

5. Інші права внутрішньо переміщених осіб.

Стаття 9 законопроекту встановлює перелік прав ВПО. Це повинно, звичайно тлумачитись, як список конкретних прав ВПО, що впливають із їхньої конкретної ситуації і без шкоди для інших прав, які ці особи можуть мати відповідно до українського законодавства або міжнародного права.

Бажано ввести до цього переліку такі права, які впливають безпосередньо з Європейської конвенції з прав людини та її протоколів, які застосовуються до ВПО:

Право знати про долю і місцезнаходження своїх зниклих безвісти родичів, гарантоване статтею 3 ЄКПЛ, в інтерпретації ЄСПЛ у багатьох рішеннях про зниклих безвісти осіб. Слід відзначити у цьому зв'язку, що відповідні зобов'язання української влади виникають, відповідно до прецедентної практики Суду, у якості зобов'язань **засобів** (а не зобов'язань результату), в тому сенсі, що влада задовольняючи вимоги статті 3 ЄКПЛ, робить все можливе з метою виявлення зниклих безвісти родичів;

Право на воз'єднання сім'ї, як того вимагає стаття 8 ЄКПЛ: Слід зазначити, що це право вже непрямо визнається у частині 3 статті 11 законопроекту "центральный орган виконавчої влади, відповідальний за реалізацію міграційної політики сприяє возз'єднанню сімей внутрішньо переміщених осіб шляхом надання інформації внутрішньо переміщеній особі про місце фактичного перебування її членів сім'ї";

Це положення справедливо і в повній мірі відображає вимоги Рекомендації Комітету міністрів (2006)6, яка говорить наступне: "Держави-члени, відповідно до статті 8 Європейської конвенції з прав людини, повинні вжити належних заходів для сприяння возз'єднанню сімей які розділені внутрішнім переміщенням. Такі заходи можуть включати в себе пошук зниклих членів сім'ї, особливо тих, які були взяті в заручники. Компетентні органи повинні передати родичам внутрішньо переміщених осіб, на їх прохання, будь-яку наявну у них інформацію про його / її місцезнаходження";

Законопроект прямо не передбачає право ВПО на доступ і користування своєю власністю, або на компенсацію за втрату майна або втрату власності. У своїй Рекомендації

(2006) 6, Комітет міністрів підкреслив, що "Внутрішньо переміщені особи мають право на користування їх майном та власністю відповідно до норм в галузі прав людини. Зокрема, внутрішньо переміщені особи мають право вступити у володіння власністю, залишену після їх переміщення. Якщо внутрішньо переміщені особи позбавлені свого майна, це повинно призводити до адекватної компенсації". Стаття 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини передбачає, що *«Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. ...»*. Крім того, у своєму рішенні по справі "Saghinadze та інші проти Грузії" (заява №. 18768/05) Європейський суд з прав людини заявив, що «поняття "майно" у першій частині статті 1 Протоколу № 1 має автономне значення, яке не обмежується фізичним володінням майном і не залежить від формальних класифікацій в національному законодавстві ». Необхідно підкреслити, що справи в Європейському суді з прав людини, що стосуються ВПО дуже часто відносяться до статті 1 Протоколу №1 ЄКПЛ.

Той факт, що право на користування своїм майном і гарантоване право на компенсацію не згадується прямо в переліку прав, викладених у статті 9 законопроекту не є проблемою, як тільки у ВПО є можливість представити свої претензії, пов'язані з доступом до втраченого майна або з використанням майна, в компетентні адміністративні і судові органи відповідно до українського цивільного і адміністративного законодавства.

6. Центральний орган виконавчої влади

Було б доцільно визначити в Законі "центральний орган виконавчої влади", якому буде доручено нагляд та координацію захисту вимушених переселенців. Невизначеність з тим, який орган влади відповідатиме за загальну політику у цій сфері може створити труднощі в реалізації Закону. Центральний орган влади повинен бути конкретним і повністю присвяченим захисту ВПО. Це повинно бути відомство високого рівня (можливо, підпорядковуватись прем'єр-міністру або одному з віце-прем'єр-міністрів), щоб мати необхідні повноваження та координувати і контролювати дії, вжиті для захисту ВПО. Цей орган повинен бути укомплектованим належним чином і мати необхідні ресурси для виконання, покладених на нього функцій. На такий орган може бути покладена функція запису інформації і зберігання єдиної бази даних реєстру, передбаченого пунктом 7 "Прикінцевих та перехідних положень" законопроекту, а також функцій "координаційного центру", передбаченого в пункті 8 перехідних положень.

Якщо Закон не визначить/чи не створить такий спеціальний орган виконавчої влади високого рівня, то це потрібно буде зробити одразу після його схвалення.

7. Технічні питання

Стаття 9 проекту Закону ставить умову для особи, що для того щоб кваліфікуватися ВПО він/вона повинні дотримуватись Конституції і законів України. Пункт 5 статті 12 цього проекту Закону чітко передбачає, що вчинення "злочинів або дій, спрямованих на насильницьке повалення або зміну конституційного ладу або захоплення державної влади, злочини проти територіальної цілісності України, а також терористичні акти, злочини проти людяності або військові злочини" є підставою для вилучення сертифікату про реєстрацію ВПО, тому умова, передбачена в статті 9 виглядає зайвою.

Бажано, також переглянути використання різних термінів, що визначають фактичне місце проживання ВПО. Законопроект використовує різні терміни, такі як "місце перебування", "фактичне місце перебування», "фактичне місце проживання", що може спричинити плутанину.

8. Питання, пов'язані з імплементацією Закону

Після прийняття, Закон необхідно буде реалізовувати поступово, з належним урахуванням прагматичних потреб ВПО і без зайвої бюрократії. Бажано, щоб Уповноважений ВРУ з прав людини (Омбудсмен) України консультувала і брала участь в процесі імплементації документу. Досвід інших держав-членів Ради Європи показує, що участь Омбудсмена може бути визначальною для ефективності заходів, вжитих органами державної влади на центральному та місцевому рівні та для ефективного захисту прав вимушених переселенців.

Законопроект чітко закріплює право ВПО, на голосування у статті 8. Оскільки ці права повинні бути гарантовані на майбутніх парламентських виборах, було б бажано зробити конкретні кроки, щоб гарантувати, що необхідні зміни в списки для голосування були внесені на місцях.

Захист внутрішньо переміщених осіб є не тільки питанням законодавства. Це багато в чому залежить від коштів, які виділяються для їх захисту, реінтеграції або повернення до місць попереднього проживання. Надання фінансової допомоги з-за кордону, набуває у цьому контексті особливого значення. Крім того, необхідно забезпечити, щоб будь-яка форма допомоги, що надається ВПО досягала бенефіціарів і мала сенс використання. У цьому відношенні положення пунктів 3 та 4 статті 15 чітко передбачають, що гуманітарна допомога (в тому числі міжнародна допомога) для вимушених переселенців повинна бути звільнена від податків та інших обов'язкових платежів, і, що митне оформлення такої допомоги здійснюється в спрощеному порядку. Ці положення вітаються, і повинні бути імplementовані на практиці конкретними правилами або, при необхідності, змінами в чинному законодавстві щодо митних зборів і платежів.

Висновки

Проект Закону надає необхідну базу для вирішення нагайної потреби для захисту ВПО. Тому його схвалення дуже рекомендується.

Запропоновані поправки, представлені у цьому Висновку сприятимуть забезпеченню чіткості положень законопроекту.

Багато положень законопроекту потребують додаткових нормативних зусиль, для того щоб бути повною мірою ефективними і забезпечити на практиці захист прав ВПО; рівномірне виконання Закону також потребує додаткових організаційних коректив.