

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: РОЗШИРЕННЯ МІГРАЦІЙНОЇ ПРОБЛЕМАТИКИ**EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS: ENLARGMENT OF MIGRATION ISSUES****Сердюк О.В., д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного права***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у сфері міграції є чисельною і динамічною. Тривалий час вона була орієнтована у бік адміністративної проблематики, яка стосується переважно питань вислання іноземців, екстрадиції, реадмісії, прав біженців та шукачів притулку «на вході до суверенних територій», обмеження права на свободу пересування, тощо. Натомість інші аспекти захисту прав людини у цій сфері не були представлені масово. Протягом останніх десятиліть ЄСПЛ розробив важливе прецедентне право у справах міграції та біженців, яке особливо актуалізувалось в сучасних умовах. У попередні роки міграційні справи ЄСПЛ стосувалися переважно захисту «принципу невідворнення» через статтю 3 або права на сімейне життя згідно зі статтею 8, але ЄСПЛ поступово розвинув розширену прецедентну практику щодо міграції і надання притулку, яка вже охоплювала інші аспекти і стосовно майже всіх прав Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). В судовій та адміністративній практиці держав Європи існує потреба формування орієнтованого на права людини підходу до міграційної реальності, базуючись на правах мігрантів, іноземців і біженців відповідно до прецедентного права Європейського суду з прав людини. Важливим стає усвідомлення необхідності систематизувати цю прецедентну практику в обсязі, що стосується прав іноземців, надаючи можливість ознайомитися або глибше зрозуміти основні принципи, які ЄСПЛ застосовує у своїй прецедентній практиці щодо іноземців. Ключовим сюжетом для міграційних справ є заборона дискримінації. Як у класичному варіанті – на основі статті 14 Конвенції, де вироблено «тест на недискримінацію» в різних сферах, таких як свобода пересування, право на шлюб або право на сімейне життя, посилаючись на провідну судову практику в цій галузі. Разом з тим, існує проблема нереалізованого у цих справах потенціалу загальної заборони дискримінації (стаття 1 Протоколу 12).

Ключові слова: міграція, міжнародні договори, права людини, іноземці, біженці, реадмісія, висилка, практика Європейського суду з прав людини.

The practice of the European Court of Human Rights in the field of migration is numerous and dynamic. For a long time, it was oriented towards administrative issues, which mainly concern issues of expulsion of foreigners, extradition, readmission, rights of refugees and asylum seekers "at the entrance to sovereign territories", restrictions the right to freedom of movement, etc. On the other hand, other aspects of human rights protection in this area have not been presented en masse. Over the past decades, the ECtHR has developed an important case law in migration and refugee cases, which is particularly relevant in today's conditions. In previous years, the ECtHR's migration cases concerned mainly protection of the "principle of non-refoulement" through Article 3 of the ECHR or the right to family life under Article 8, but the ECtHR gradually developed an extensive case law on migration and asylum, which already covered other aspects and related to almost all rights of the Convention. In the judicial and administrative practice of states in Europe, there is a need to develop a human rights-oriented approach to the migration reality, based on the rights of migrants, foreigners and refugees in accordance with the case law of the European Court of Human Rights. It becomes important to realize the need to systematize this precedent practice in the scope related to the rights of foreigners, providing an opportunity to get acquainted or to better understand the main principles that the ECtHR applies in its precedent practice regarding foreigners. A key plot point for migration cases is the prohibition of discrimination. As in the classic version – on the basis of Article 14 of the Convention, where the "non-discrimination test" has been developed in various areas, such as freedom of movement, the right to marry or the right to family life, referring to the leading judicial practice in this field. At the same time, there is a problem of the unrealized potential of the general prohibition of discrimination in these cases (Article 1 of Protocol 12).

Key words: migration, international migration law, human rights, foreigners, refugees, readmission, expulsion, European Court on Human Rights.

Проблематика міграції є органічною для контексту прав людини, однак у практиці Європейського суду з прав людини тривалий час вона мала зміщення у бік адміністративної проблематики, яка стосується переважно питань вислання іноземців, екстрадиції, реадмісії, прав біженців та шукачів притулку «на вході до суверенних територій», обмеження права на свободу пересування, тощо. Тобто домінував захист прав людини у площині неможливості видворення (та реадмісії) з посиланням переважно на статтю 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі – ЄСПЛ) та класичні прецеденти 80-х років (наприклад, Soering). [1, р. 207; 2] Але за останні роки відбулись помітні зміни у практиці Європейського суду з прав людини [3].

Метою статті є системний аналіз динаміки прецедентної практики ЄСПЛ та визначення основних тенденцій виходу цього суду за межі традиційної проблематики, яка була переважно пов'язана із питаннями висилки, реадмісії, екстрадиції іноземців, шукачів притулку, біженців.

Актуальність такого дослідження пояснюється не лише важливістю для України сприйняття європейських стандартів захисту прав людини у ситуаціях висилки (реадмісії, екстрадиції) але й тим, що вітчизняні дослідники цю проблематику практики ЄСПЛ розглядають досить фрагментарно. Є численні публікації щодо особливостей прецедентної практики ЄСПЛ у сфері міграції (зокрема, див. роботи

Шевчука С., Софінської Т., Перова Д., Олексин С.), в яких переважають акценти на окремих ситуаціях (наприклад, екстрадиція) або ж на окремих правах іноземців (наприклад, у сфері сімейних відносин). Водночас, важливо поглянути на відповідну практику ЄСПЛ більш масштабно, з визначенням ключових тенденцій та динаміки під впливом змін суспільного контексту.

Останнім часом Європа зіткнулася з різними викликами, які прямо чи опосередковано вплинули на мігрантів і біженців, що вже присутні або бажають потрапити на територію Європи. Економічна криза, яка почалася в 2008 році, мала важливий вплив на прийняття рішень у сфері міграції в багатьох європейських країнах, а також вплинула на динаміку та законодавчі процедури в міжнародних організаціях, таких як Європейський Союз. У сфері міграції ці впливи мали тривалий та пролонгований характер, що досить мало був послаблений в умовах пандемії та відповідних обмежувальних заходів [4]. За цих умов у багатьох європейських країнах за останні роки з'явилися політичні партії з ксенофобською риторикою, а законодавство в різних сферах міграції набуло все більш обмежувального характеру. Суспільні настрої у багатьох європейських країнах також не мали особливої прихильності до мігрантів, за виключенням вихідців із України, які мають особливий режим захисту. Щодо інших категорій проблема несприйняття залишається гострою. Показо-

вим може визнаватися факт ініціювання влітку 2023 року референдуму у Польщі, де пропонується надати оцінку можливості розширення можливостей для мігрантів з Африки та Близького Сходу щодо перебування в країні. Негативна та сугестивна стилістика проекту питання на референдумі визначає наперед ймовірну негативну позицію населення [5].

Подібна ситуація іноді також спостерігалася в прецедентному праві національних або міжнародних судів, які суперечливо тлумачили кілька традиційних положень міграційного законодавства. Так звана криза біженців 2015 року ще більше поставила під сумнів і без того напружену політичну ситуацію в цій сфері. Умови прийому шукачів притулку часто були невідповідними або такими, що принижують гідність, тоді як у роки після 2015 року обмежувальна політика, яка вже застосовувалася у сфері міграції, також була присутня у сфері законодавства про надання притулку та біженців. Шукачі притулку стикалися з різними перешкодами, такими як закриті кордони чи затримання на кордоні, тоді як права, такі як право на возз'єднання сім'ї, були відкладені або прямо відмовлені.

У цьому суперечливому контексті необхідність говорити про захист прав людини в цій сфері стала вкрай необхідною. Дійсно, згадана вище ситуація в Європі поставила права людини в центр наукової та академічної уваги, тоді як дії органів державної влади та законодавчі реформи були поставлені під сумнів як ефективні та релевантні з точки зору прав людини [3, р. 28]. Існує потреба формування орієнтованого на права людини підходу до міграційної реальності, базуючись на правах іммігрантів і біженців відповідно до прецедентного права ЄСПЛ. Протягом останніх десятиліть ЄСПЛ розробив важливе прецедентне право у справах міграції та біженців, яке особливо актуалізувалось в сучасних умовах. У попередні роки міграційні справи ЄСПЛ стосувалися переважно захисту «принципу невидворення» через статтю 3 Конвенції або права на сімейне життя згідно зі статтею 8, але ЄСПЛ поступово розвинув розширену прецедентну практику щодо міграції і надання притулку, яка вже охоплювала інші аспекти і стосовно майже всіх прав Конвенції. Тому існує потреба систематизувати цю прецедентну практику в обов'язі, що стосується прав іноземців, надаючи можливість ознайомитися або глибше зрозуміти основні принципи, які ЄСПЛ застосовує у своїй прецедентній практиці щодо іноземців. Наскрізними проблемами при цьому є проблема соціальної та правової вразливості іноземців та свободи розсуду суду, яка може бути реалізована як у напрямку посилення захисту так і навпаки. Перша є особливо актуальною темою у сфері міграції та нещодавно з'явилася серед науковців як важливий предмет дослідження. Уразливість як елемент аргументації Суду розглядається в контексті так званої Дублінської моделі, у справах про видворення та затримання, а також щодо нелегальної міграції. Щодо проблеми вразливості варто звернути увагу на висновки сучасних досліджень щодо використанням Судом ЄС та ЄСПЛ різного бачення цієї проблеми [3, р. 78].

Для розуміння практики ЄСПЛ важливим є поняття юрисдикції та (екстра)територіальності, що застосовуються згідно з статтею 1 Конвенції та розмежовують зобов'язання держав щодо забезпечення прав кожного, хто перебуває під юрисдикцією Договірних держав. Цей аспект особливо важливий щодо питань, пов'язаних із видворенням (екстрадицією та реадмісією) іноземців, що є актуальним як у справах про міграцію, так і загалом у справах за участю іноземців [1, р. 402; 6, р. 76].

Традиційною є проблема застосування статті 2 Конвенції, що стосується права на життя. Існує усталена позиція провідних рішень ЄСПЛ, де висилка розглядається в рамках моделі ситуацій ймовірних ризиків для життя. Розглядаються три різні ситуації, коли життя особи, яка

висилається може бути під загрозою: у країні походження, під час подорожі до Європи та в приймаючих Договірних державах, таким чином розглядаючи проблему як з точки зору позитивних, так і з точки зору негативних зобов'язань. Базовою є позиція щодо справ про видворення, коли іноземці зіткнуться з ризиком для свого життя в країні походження відповідно і до статті 3 а не лише статті 2 [1, р. 338; 2; 3].

Суд має класичні рішення (зокрема, в деяких «українських справах») щодо застосування статті 3 Конвенції, яка забороняє катування та нелюдське та таке, що принижує гідність, поведіння. практику ЄСПЛ. З одного боку, ЄСПЛ розглядає видворення іноземців і те, як ця стаття Конвенції захищає принцип невидворення, аналізуючи всю відповідну прецедентну практику від провідних справ, таких як *Soering*, що є провідним рішенням групи справ [7].

З іншого боку, з огляду на поширеність затримання іноземців на різних етапах їх мобільності, а також погані умови проживання, з якими стикаються багато іноземців, особливо у сфері міжнародного захисту, ЄСПЛ формулює систему позитивних зобов'язань держав на основі статті 3, які передбачають створення та дотримання певних мінімальних стандартів поведіння [8].

Новим напрямком практики ЄСПЛ є застосування статті 4, яка передбачає заборону рабства та примусової праці. Особливим акцентом є випадки торгівлі людьми, що стають все більш поширеними у сфері міграції. При цьому ЄСПЛ аналізує як негативні, так і позитивні зобов'язання держави, які можуть впливати зі статті 4 Конвенції. Ці рішення показують, що, окрім значного прогресу в прецедентному праві, все ще залишаються відкриті питання, на які потрібно відповісти, наприклад, щодо потенційного захисту за статтею 4 у випадках видворення іноземців з реальним ризиком стати жертвами торгівлі людьми в країні походження.

Заборона свавільних затримань іноземців для цілей висилки все частіше стає предметом розгляду ЄСПЛ. Є кілька важливих питань, починаючи з концептуального підходу до терміну затримання, розрізняючи ситуації затримання між транзитною зоною аеропорту, центром прийому та прикордонною транзитною зоною. ЄСПЛ дотримується специфічного підходу щодо мотиву затримання, а саме розрізнення затримання з метою запобігання несанкціонованому проникненню та затримання з метою депортації. ЄСПЛ вироблено стандартний підхід щодо процесуальних гарантій, таких як право бути поінформованим і право на судове оскарження затримання. Для національних міграційних судових практик надзвичайно актуальним є підхід ЄСПЛ щодо процесуальних прав, де поєднується прецедентне право щодо двох різних положень Конвенції (статті 6 і 13), аналізуючи право на справедливий суд і право на ефективний засіб правового захисту та їх застосування у справах про міграцію. Суд робить висновок про поширення гарантій статті 6 на імміграційні заходи та про субсидіарний характер статті 13 та визначає зміст поняття «ефективний засіб правового захисту» у справах про міграцію на основі універсального тлумачення цих статей в інших категоріях справ. Така уніфікація підходів підкреслює універсальність процесуальних прав людини як один із принципів юриспруденції ЄСПЛ.

Право на повагу до сімейного та приватного життя (стаття 8) – одне з прав, яке все частіше знаходиться у фокусі міграційних справ ЄСПЛ. Є три основні типи відповідних міграційних справ: возз'єднання сімей, урегулювання окремих питань та видворення. Однак існує неузгодженість базових підходів для кожної з цих категорій справ, що ставить під сумнів можливість уніфікованого тлумачення поняття «сімейне життя» для кожної із цих категорій справ.

Політичні та соціальні права розглядаються в незначній кількості справ, що свідчить про їх відносну новизну для

практики ЄСПЛ, часто – про неможливість застосування універсальних підходів, що стосуються інших категорій населення («резидентів»). Найчастіше мова йде про кілька політичних прав або прав на участь, таких як свобода вираження поглядів і свобода асоціацій, а також питань застосування статті 16 Конвенції, яка прямо посилається на встановлення обмежень на політичну діяльність іноземців. Щодо соціальних прав людини, які лише частково охоплюються конвенційними механізмами і де держава наділена широкими дискреційними повноваженнями, ЄСПЛ досить критично налаштований щодо економічних обмежень соціальних прав мігрантів, що застосовуються в національних практиках. Основна аргументація такої позиції базується на антидискримінаційних стандартах.

Ключовим сюжетом для міграційних справ є заборона дискримінації. Як у класичному варіанті – на основі статті 14 Конвенції, де вироблено «тест на недискримінацію» в різних сферах, таких як свобода пересування, право на шлюб або право на сімейне життя, посилаючись на провідну судову практику в цій галузі [1; 2]. Існує проблема нереалізованого у цих справах потенціалу загальної заборони дискримінації в статті 1 Протоколу 12. Дослідники визнають складність застосування цього підходу саме у міграційних справах [1, р. 611; 2, р. 197]. Важливе значення має передбачена Протоколом 4 заборона колективного вислання. Особливий акцент робиться на переміщеннях осіб відповідно до Дублінського регламенту ЄС, який включає аналітичний підхід широко відомого прецедентного права ЄСПЛ. Зокрема, у справі «M.S.S. проти Бельгії і Греції [ВП]» [10].

У цьому контексті важливим є звернення ЄСПЛ до проблеми реадмісії, де тлумачення практики останніх років потребує розмежування з суміжними інститутами. Загальноприйнятим є вживання поняття «реадмісія» у значенні повторно прийняти/ прийняти знову. Європейська комісія визначила «реадмісію» таким чином: «Дія держави, яка приймає дозвіл на повторний в'їзд особи (власних громадян, громадян третіх країн або осіб без громадянства), яка незаконно в'їхала, перебувала або проживала в іншій державі. [9, pp. 29–34]. ЄСПЛ відповідно

до загальноєвропейських підходів відмежовував «реадмісію» від «повернення» та «видворення». Повернення було визначено як процес, що «включає процес повернення до країни походження, транзиту чи іншої третьої країни, включаючи підготовку та здійснення. Повернення може бути добровільним або примусовим». Поняття «видворення» включає «адміністративний або судовий акт, який зазначає – у відповідних випадках – незаконність в'їзду, перебування чи проживання або припинення законності попереднього законного проживання, напр. у разі кримінальних правопорушень».

Рада ЄС повторювала з початку 2000-х років, що співпраця з третіми країнами щодо політики повернення та реадмісії є невід'ємною та важливою складовою боротьби з нелегальною імміграцією. Цим пояснюється надмірно жорсткий підхід у регулюванні міграційних ситуацій, що логічно приводить до фактичного повного чи часткового нівелювання стандартів захисту прав людини [6].

Протягом останніх десятиліть ЄСПЛ розробив важливе прецедентне право у справах міграції та біженців, яке особливо актуалізувалось в сучасних умовах. Аналіз практики ЄСПЛ щодо прав людини у сфері міграції за останні 20 років показує її динаміку і зміну акцентів. У попередні роки міграційні справи ЄСПЛ стосувалися переважно захисту «принципу невидворення» через статтю 3 ЄКПЛ або права на сімейне життя згідно зі статтею 8, але ЄСПЛ поступово розвинув розширену прецедентну практику щодо міграції, яка вже охоплювала інші аспекти майже всіх прав Конвенції. В судовій та адміністративній практиці держав Європи існує потреба формування орієнтованого на права людини підходу до міграційної реальності, базуючись на правах мігрантів, іноземців і біженців відповідно до прецедентного права ЄСПЛ. Важливим стає усвідомлення необхідності систематизувати цю прецедентну практику в обсязі, що стосується прав іноземців, надаючи можливість ознайомитися або глибше зрозуміти основні принципи, які ЄСПЛ застосовує у своїй прецедентній практиці. Ключовим сюжетом для міграційних справ стає заборона дискримінації, хоча відповідна практика лише формується.

ЛІТЕРАТУРА

1. Schabas W.A. *The European Convention on Human Rights: A Commentary* / Oxford University Press, 2015. 1414 p.
2. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. 2-ге вид., допов. Харків: Право, 2019. 404 с.
3. *Aliens before the European Court on Human Rights: ensuring Minimum Standards of Human Rights Protection* / ed. D. Moya, G. Milios, L. Brill, 2021. 237 p.
4. European Council meeting (23 and 24 June 2022) – Conclusions. Brussels, 24 June 2022 (OR. en). EUCO 24/22. CO EUR 21 CONCL 5. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/57442/2022-06-2324-euco-conclusions-en.pdf> (дата звернення: 15.08.2023).
5. У Польщі озвучили чотири питання, які винесуть на референдум. URL: <https://lenta.ua/u-polshchi-ozvuchili-chotiri-pitannya-yakivinesut-na-vsennarodniy-referendum-143542/> (дата звернення: 15.08.2023).
6. Coleman N. *European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights*. Leiden-Boston: BRILL, 2009. 395 p.
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Soering проти Сполученого Королівства», 7 липня 1989. Серія А № 161.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Sufi і Elmi проти Сполученого Королівства», № 8319/07 and 11449/07, 28 червня 2011 року.
9. Evaluation of EU Readmission Agreements. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. COM (2011) 76 final. Brussels, 23.2.2011. 14 p. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0076&from=EN> (дата звернення: 15.08.2023).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «M.S.S. проти Бельгії і Греції [ВП]», № 30696/09, ECHR 2011.
11. Billet, Carole. EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice. *European Journal of Migration and Law*. 2010. № 12(1). P. 45–79. URL: <https://doi.org/10.1163/138836410X13476363652596> (дата звернення: 15.08.2023).