

Оксана Яремко,

доцент, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права, міжнародних відносин та дипломатії юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ПРАВО НА ПОВАГУ ДО СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ У СПРАВАХ ПРО ПРИМУСОВЕ ПОВЕРНЕННЯ ТА ПРИМУСОВЕ ВИДВОРЕННЯ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ

Досліджено проблему незастосування судами України під час розгляду справ про примусове повернення та примусове видворення за її межі іноземців та осіб без громадянства прецедентної практики Європейського суду з прав людини, що стосується права на повагу до сімейного життя. Вказано на недостатності врахування під час вирішення питання про примусове повернення та про примусове видворення за межі України лише наявності факту порушення іноземцем чи особою без громадянства міграційного законодавства, а також факту ухилення від виїзду з України після закінчення дозволеного строку перебування. Зауважено, що такі рішення мають виноситись пропорційно, зокрема із дотриманням необхідного балансу між несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямовані ці рішення.

Ключові слова: примусове повернення, примусове видворення, територіальний орган міграційної служби, прецедентна практика, право на повагу до сімейного життя, принцип пропорційності.

Яремко О.

Право на уважение к семейной жизни: проблемы применения практики ЕСПЧ по делам о принудительном возвращении и принудительном выдворении за границы Украины.

Исследована проблема неприменения судами Украины при рассмотрении дел о принудительном возвращении и принудительном выдворении за ее пределы иностранцев и лиц без гражданства прецедентной практики Европейского суда по правам человека, касается права на уважение семейной жизни. Указано на недостаточности учета при решении вопроса о принудительном возвращении и о принудительном выдворении за пределы Украины только наличия факта нарушения иностранцем или лицом без гражданства миграционного законодательства, а также факта уклонения от выезда из Украины после окончания разрешенного срока пребывания. Замечено, что данные решения должны выноситься пропорционально, в частности по соблюдению необходимого баланса между неблагоприятными последствиями для прав, свобод и интересов лица и целями, на достижение которых направлены эти решения.

Ключевые слова: принудительное возвращение, принудительное выдворение, территориальных орган миграционной службы, прецедентная практика, право на уважение семейной жизни, принцип пропорциональности.

Yaremko O.

Right to respect for family life: problems of the application of the European Court of Human Rights' practice concerning forced return to Ukraine and banishment from Ukraine.

The problem of the non-use by Ukrainian courts of the judicial practice of the European Court of Human Rights concerning the right to respect for family life upon consideration of the cases on the forced return to Ukraine and banishment from Ukraine of the foreigners or stateless persons have been researched in the article. It is pointed out on the insufficiency of consideration upon consideration of the cases on the forced return to Ukraine and banishment from Ukraine of only the fact of violation of legislation on migration by the foreigner or stateless person as well as of the fact of avoiding of exit out of the country at the expiration of the allowed period of residence. It is noticed that such judgements should be entered proportionally in particular with keeping necessary balance between unfavourable consequences for the rights, freedoms and interests of the person and the aims, on achievement of which those decisions are directed.

Keywords: forced return, banishment, territorial body of migration service, judicial practice, right to respect for family life, principle of proportionality.

Постановка проблеми. Аналіз законодавства і правозастосовчих актів, що стосуються примусового повернення і примусового видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства, свідчить про невідповідність їх у значній мірі міжнародним стандартам прав людини. Насамперед мова йде про

порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенції) – «Право на повагу до приватного і сімейного життя», де світовою спільнотою проголошено: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» (ч. 1) [1].

Аналіз досліджень і публікацій проблеми. Окремі аспекти проблеми примусового повернення і примусового видворення іноземців та осіб без громадянства досліджено у працях таких вітчизняних науковців, як М. Аркелян, Н. Демчик, В. Зуй, К. Лук'янець, І. Коновалова та ін. В основному вивчалися питання, що стосуються: правового регулювання примусового повернення та примусового видворення за межі України; повноважень державних органів у сфері примусового повернення та примусового видворення за межі України; особливостей примусового повернення або примусового видворення іноземців та осіб без громадянства; особливостей адміністративного провадження у даній категорії справ тощо.

Проте проблема застосування вітчизняними судами під час розгляду справ про примусове повернення та примусове видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що стосується права на повагу до сімейного життя, як нам вбачається, не досліджувалася ніким.

Метою цієї наукової розвідки є дослідження права на повагу до сімейного життя в контексті проблеми застосування практики ЄСПЛ у справах про примусове повернення та примусове видворення за межі України.

Виклад основного матеріалу. Часто іноземці та особи без громадянства, перебуваючи на території України, створюють сім'ї, у них з'являються діти. І примусове повернення або ж примусове видворення їх з України через порушення законодавства про правовий статус іноземців та осіб без громадянства має наслідком обмеження реалізації ними низки суб'єктивних прав і законних інтересів, що виникають із сімейно-правових відносин (сім'ї, батьківства, материнства тощо). Тим більше, що «Іноземцям та особам без громадянства щодо яких винесено судом постанову про примусове видворення за межі України забороняється подальший в'їзд в Україну строком на п'ять років» (абз. 3 ч. 1 ст. 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства») [3].

Частиною 1 ст. 26 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачено, що іноземець або особа без громадянства можуть бути примусово повернуті в країну походження або третю країну, якщо їх дії порушують законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства або суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку, або якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України за рішенням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, органу Служби безпеки України або органу охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України), з подальшим повідомленням протягом 24 годин прокурору про підстави прийняття такого рішення. У рішенні про примусове повернення зазначається строк, протягом якого іноземець або особа без громадянства повинні виїхати з України. Зазначений строк не повинен перевищувати 30 днів з дня прийняття рішення [3].

Відповідно до ч. 8 ст. 26 вищезазначеного Закону примусове повернення з України не застосовується до іноземців та осіб без громадянства, які не досягли 18-річного віку [3].

Як свідчить вітчизняна судова практика, наявність факту порушення іноземцем чи особою без громадянства міграційного законодавства (ст. 203 КУпАП «Порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України») [2]), а також факту ухилення від виїзду з України після закінчення дозволеного строку перебування є достатніми у вирішенні питання про примусове повернення (органами, уповноваженими на прийняття рішення про примусове повернення з України) та про примусове видворення за межі України (судом).

При прийнятті рішення або ж при винесенні постанови з вищезазначеного питання майже завжди залишаються поза увагою такі обставини, як: факт перебування у цивільному або офіційно зареєстрованому шлюбі з іноземною особою, що на законних підставах проживає на території України, чи з особою, яка має громадянство України; майновий стан особи щодо якої вирішується питання про примусове повернення (примусове видворення) чи її подружжя; наявність дитини, народженої на території України; відсутність даних про будь-які дії вищезгаданої особи, що суперечили б інтересам безпеки України чи охорони громадського порядку, здоров'я і захисту прав та інтересів громадян України; необхідність дотримання у прийнятті рішення (постанови) пропорційності, тобто дотримання необхідного балансу між несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (постанова).

Рішення про примусове повернення або ж постановою про примусове видворення за межі України ґрунтуються лише на положеннях міграційного законодавства, значна частина яких не відповідає «духу права». Рідко коли суб'єкти правозастосування посилаються на конституційні норми, норми сімейного чи міжнародного законодавства. Не так часто в такій категорії справ зустрічаємо і застосування практики Європейського суду з прав людини.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» при розгляді справ суди застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [4]. У ній (Конвенції) в ч. 1 ст. 8, як ми уже зазначали, проголошено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя.

Частина 2 ст. 8 Конвенції застерігає: «Органи державної влади не можуть втручатися у здійсненні цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [1].

Відповідно у вирішенні питання про примусове повернення чи примусове видворення за межі України іноземця чи особи без громадянства первинне значення має шанобливе ставлення державних органів України до права на повагу до сімейного життя вищезазначених осіб і членів їх сімей.

Оскільки Конвенція у ч. 2 ст. 8 вказує на виняткові випадки, за яких є можливим обмеження права на повагу до сімейного життя [1], то й обов'язок доказування про наявність таких випадків у конкретно розглядуваній в суді справі лежить лише на державних органах, до компетенції яких входить вирішення питання про примусове видворення або ж примусове повернення за межі України, а не на іноземцю чи особі без громадянства щодо яких власне й приймається (виноситься) дане рішення. Проте, як свідчать сучасні правові реалії України, ця обставина на практиці вітчизняними судами ігнорується.

Так, територіальними органами міграційної служби та судами не береться до уваги відсутність даних про будь-які дії іноземців та осіб без громадянства, що суперечили б інтересам безпеки України чи охорони громадського порядку, здоров'я і захисту прав та інтересів громадян України.

Також слід наголосити й на тому, що рішення про примусове повернення та про примусове видворення за межі України приймаються непропорційно, зокрема, без дотримання необхідного балансу між несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія).

У контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини із ст. 8 Конвенції слід зазначити, що роз'єднання сім'ї шляхом прийняття рішення про примусове повернення або примусове видворення одного із її подружжя (батька чи матері) часто становить порушення права на повагу до сімейного життя. Зокрема, у низці своїх рішень Європейський суд з прав людини зазначив, що видворення особи з країни, де проживають її близькі члени родини, становить порушення її права на повагу до сімейного життя, яке гарантується положеннями ст. 8 Конвенції, і в кожному випадку має розглядатися пропорційно переслідуваній меті відповідно до вимог Конвенції.

Так, у рішенні справі «Каплан та інші проти Норвегії» від 24 липня 2014 р. (заява №32504/11) Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що депортація пана Каплана і подальша заборона щодо його в'їзду в країну становили собою непропорційне втручання у право на повагу до сімейного життя подружжя та їх дітей. Зокрема, Європейський суд з прав людини зауважив, що проживання батька з дітьми на території Норвегії та подальша заборона в'їзду до країни не відповідають найкращому забезпеченню інтересів дитини для цілей ст. 8 Конвенції [5].

Європейський суд з прав людини звернув увагу й на те, що заявник не порушив законодавство Норвегії, за винятком декількох незначних порушень правил дорожнього руху, що відповідно не є підставою для прийняття органами міграційної служби рішення про його видворення.

У рішенні щодо справи «Меємі проти Франції» Європейський суд з прав людини зазначив, що саме держава має підтримувати громадський порядок, зокрема шляхом застосування своїх повноважень відповідно до усталеного міжнародного права та виконання своїх договірних зобов'язань, здійснювати контроль за в'їздом і проживанням іноземців, а також вирішувати питання щодо видворення іноземців, засуджених за вчинення кримінальних правопорушень [6].

Проте їхні (мова йде про органи державної влади, насамперед, органи міграційної служби) рішення у цій сфері в тій мірі, в якій вони можуть становити втручання у право, передбачене ч. 1 ст. 8 Конвенції,

мають бути необхідними в демократичному суспільстві, тобто виправдані під впливом соціальної необхідності та, зокрема, співмірні (пропорційні) переслідуваній законній меті.

З огляду на міцність зв'язків Меємі із Францією та насамперед той факт, що видворення його з території Франції розлучило його з неповнолітніми дітьми та дружиною, Європейський суд з прав людини констатував порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з тим, що вказане видворення заявника було непропорційним переслідуваній меті.

Ця правова позиція Європейського Суду з прав людини – необхідність дотримання «пропорційності між заходами, що застосовувалися владою, та правовими цілями, що переслідувалися» – висловлена також і в рішеннях у справах «Мустакім проти Бельгії» [7] та «Беррехаб проти Нідерландів» [8].

Висновки. Отже, в Україні рішення про примусове повернення або ж постанова про примусове видворення за її межі ґрунтуються лише на положеннях міграційного законодавства, значна частина яких не відповідає «духу права». Рідко коли суб'єкти правозастосування посилаються на конституційні норми, норми сімейного, міжнародного законодавства, а також на прецедентну практику ЄСПЛ, що стосується права на повагу до сімейного життя.

Під час винесення рішення про примусове повернення або ж постанови про примусове видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства часто відбувається незаконне обмеження з боку органів державної влади права на повагу до сімейного життя. Рішення приймаються із порушенням принципу пропорційності: переслідуючи мету реалізації міграційної політики у протидії із законною імміграцією, виносяться на практиці рішення, що мають наслідком порушення конституційних, сімейних, міжнародних прав, які впливають із відносин сім'ї, дитинства, материнства і батьківства.

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи від 04 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_004/card2#Card.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X від 07 грудня 1984 р. Дата оновлення: 06 лютого 2018 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України № 3773-VI від 22 вересня 2011 р. Дата оновлення: 27 вересня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України № 3477-IV від 02 грудня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Каплан та інші проти Норвегії» № 32504/11 від 24 липня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.migrants.org.ua/article/oglyad-praktiki-ievropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-z-pitan-zahistu-prav-lyudini-v-konteksti>.
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Меємі проти Франції» № 85/1996/704/896 від 26 вересня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3741%3A2014-05-30-09-44-01&catid=238%3A2014-01-16-12-18-54&Itemid=202#.
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мустакім проти Бельгії» № 12313/86 від 18 лютого 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/attachments/article/866/CASE%20OF%20MOUSTAQUIM%20v.%20BELGIUM%20%20Russian%20Translation.pdf>.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Беррехаб проти Нідерландів» № 10730/84 від 21 червня 1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/attachments/article/866/CASE%20OF%20BERREHAB%20v.%20THE%20NETHERLANDS%20%20Russian%20Translation.pdf>.

References

1. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod Rady Yevropy vid 04 lystopada 1950 r. [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the Council of Europe] (1950, November 04). <http://zakon5.rada.gov.ua>. Retrieved from http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_004/card2#Card [in Ukrainian].
2. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia vid 07 hrudnia 1984 r. № 8073-X [Code of Ukraine on Administrative Offenses] (1984, December 07) <http://zakon2.rada.gov.ua>. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> [in Ukrainian].

3. *Pro pravovyi status inozemtsiv ta osib bez hromadianstva : Zakon Ukrainy vid 22 veresnia 2011 r. № 3773-VI [On the legal status of foreigners and stateless persons]* (2011, September 22). <http://zakon5.rada.gov.ua>. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3773-17> [in Ukrainian].
4. *Pro vykonannya rishen ta zastosuvannya praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny : Zakon Ukrainy vid 02 hrudnia 2012 r. № 3477-IV [On the implementation of decisions and application of the European Court of Human Rights practice]* (2012, December 02). <http://zakon3.rada.gov.ua>. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> [in Ukrainian].
5. *Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Kaplan ta inshi proty Norvehii» № 32504/11 vid 24 lypnia 2014 r. [Judgment of the European Court of Human Rights in Kaplan and others v. Norway]* (2014, July 24). <http://www.migrants.org.ua>. Retrieved from <http://www.migrants.org.ua/article/oglyad-praktiki-ievropeiskogo-sudu-z-prav-lyudini-z-pitan-zahistu-prav-lyudini-v-konteksti> [in Ukrainian].
6. *Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Meemi proty Frantsii» № 85/1996/704/896 vid 26 veresnia 1997 r. [Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Meemi v. France]* (1997, September 26). <http://www1.ombudsman.gov.ua>. Retrieved from http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3741%3A2014-05-30-09-44-01&catid=238%3A2014-01-16-12-18-54&Itemid=202# [in Ukrainian].
7. *Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Mustakim proty Belhii» № 12313/86 vid 18 liutoho 1991 r. [Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Mustacem v. Belgium]* (1991, February 18). <http://unhcr.org.ua>. Retrieved from <http://unhcr.org.ua/attachments/article/866/CASE%20OF%20MOUSTAQUIM%20v.%20BELGIUM%20%20Russian%20Translation.pdf> [in Ukrainian].
8. *Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Berrekhab proty Niderlandiv» № 10730/84 vid 21 chervnia 1988 r. [Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Berrehab v. The Netherlands]* (1988, June 21). <http://unhcr.org.ua>. Retrieved from <http://unhcr.org.ua/attachments/article/866/CASE%20OF%20BERREHAB%20v.%20THE%20NETHERLANDS%20%20Russian%20Translation.pdf> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 10.10.2018.