

.....

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

.....

УДК 340.12:342.726

Н. В. Ортинська

кандидат юридичних наук, асистент кафедри
адміністративного та інформаційного права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЖИТТЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті розглядаються проблеми правового регулювання права на життя неповнолітніх. Акцентовано увагу на таких аспектах цього права, як заборона смертної кари та забезпечення правового статусу неповнолітніх під час військових дій. Звернено увагу на вдосконалення норм міжнародного та національного права щодо забезпечення права на життя неповнолітніх під час збройних конфліктів як жертв війни та комбатантів.

Ключові слова: неповнолітні, право на життя, комбатанти, військові дії, смертна кара.

Постановка проблеми. Права людини є центральною категорією сучасного правознавства. Перманентними для наукового аналізу є фізичні права і свободи дитини, оскільки вони належать кожному з моменту народження, є невідчужуваними і природними, пов'язаними з індивідуальністю окремої людини незалежно від віку, особливостей окремих елементів статусу, наявності або відсутності громадянства тощо.

Фізичні права ще називають життєвими, тобто це можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних та інших потреб як члена суспільства. Тобто фізичні права є комплексною правовою категорією, що включає набір важливих постулатів, як-то: право на життя, фізична недоторканність, безпечне довкілля, житло, соціальний захист та інші права, необхідні для належного існування людини. Загальна декларація прав людини проголосила право кожної людини на життя, свободу і особисту недоторканність (ст. 3), заборонила рабство (ст. 4), тортури і жорстоку, нелюдську або принижуючу гідність поведінку (ст. 5), встановила вільне пересування (ст. 13), свободу думки, совісті й релігії (ст. 18). Розгляд проблеми комплексу цих прав ми пропонуємо здійснити у вимірі такої віково-демографічної групи, як неповнолітні у віці 14–18 років, оскільки саме ця категорія осіб у найближчому майбутньому буде формувати соціальну та правову реальність, тому її існування сьогодні має бути прерогативою державної політики цивілізованих народів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика, пов'язана зі статусом дитини, досліджувалася фахівцями, серед яких, зокрема, Н. Крестовська, О. Львова, Н. Оніщенко, С. Ничипоренко, О. Скакун та інші. Однак під впливом політичних та глобалізаційних змін необхідно розширити теоретико-правове розуміння цього інституту та предметніше дослідити окремі види прав у проекції на певні категорії.

Метою цієї наукової статті є аналіз новітніх тенденцій у сфері правового регулювання

вання статусу неповнолітніх та визначення особливостей правового регулювання такого їх основоположного права, як право на життя.

Виклад основних положень. Право на життя неповнолітнього є запорукою існування його як біологічної істоти, без забезпечення якого стає безглуздим ставлення питання про дотримання інших прав і свобод. Будь-який каталог прав людини, що міститься у міжнародних інструментах як універсального, так і регіонального характеру, починається саме з цього права. Обов'язок держави охороняти це право є першочерговим. Право на життя також визнається як основоположне право людини відповідно до звичаєвого міжнародного права та має природу *jus cogens* (імперативної норми загального міжнародного права) [1, р. 64– 87], а Європейський суд із прав людини визнає його таким, «без якого користування будь-якими правами і свободами, гарантованими Конвенцією, було б ілюзорним» [2].

Отже, право на життя – це природна невід'ємна від особистості й гарантована нормами внутрішнього законодавства і міжнародно-правовими актами можливість захисту недоторканності життя і свободи розпоряджатися ним [3, с. 570].

Невід'ємність для неповнолітнього права на життя передбачає те, що останній не може бути позбавлений цього права. Звернемо увагу на певні особливості його в аспекті неповнолітніх. Так, науковці вказують на невідповідність у формулюваннях чинного Цивільного кодексу України ст. 27 Конституції України, яка закріплює положення про те, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Це означає, що ніхто не може бути позбавлений життя без відповідної правової підстави. Тобто, допускається позбавлення права на життя за правовою підставою. Це питання першочергово стосується застосування смертної кари в державі. Стаття 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод містить вичерпний перелік випадків, коли позбавлення життя представниками державної влади не буде вважатися порушенням права на життя. Так, частина 1 ст. 2 Конвенції містить першу законну підставу, а саме: виконання смертного

вироку суду, винесеного після визнання особи винною у вчиненні злочину, за який законом передбачається таке покарання. Коментатори Конвенції підкреслюють також, що смертні вироки національних судів, сумісні з Конвенцією, не повинні суперечити низці інших її положень [4, с. 15]. На національному рівні у більшості цивілізованих держав смертна кара не застосовується або накладено мораторій на її застосування, втім у нормах міжнародного права визначено таку можливість за умови законних підстав. Вказане поширюється на повнолітнього. Однак у Конвенції не містяться норми, що забороняють застосування смертної кари до неповнолітніх. Ст. 37 спеціалізованого міжнародного акту – Конвенції про права дитини – вказує: «Ні смертна кара, ні довічне тюремне ув'язнення, які не передбачають можливості звільнення, не призначаються за злочини, вчинені особами, молодшими 18 років». Існує особливість для досліджуваної вікової категорії – заборона застосовувати смертну кару навіть у випадках, за яких до повнолітнього вона б застосовувалася. Отож, міжнародна спільнота передбачає правовий імунітет неповнолітнього від законного позбавлення волі.

Право на життя є природним, невід'ємним, однак як на міжнародному, так і державному рівнях мають бути широкі гарантії цього права. Право на життя неповнолітнього не є винятком і містить мінімальний комплекс таких гарантій: заборона тортур і насильства, соціальне забезпечення, забезпечення права на охорону здоров'я та медичну допомогу, на сприятливе навколишнє середовище і т. д. До подібних заходів відносяться також політика держави, спрямована на відмову від вирішення конфліктів за допомогою зброї, боротьба зі злочинами проти особистості, з наркоманією та токсикоманією тощо.

Розпочнемо з права на життя особи під час ведення військових дій. Ця гарантія виставлена на перше місце за двома підставами: по-перше, першими актами міжнародного характеру, що забезпечували право на життя, були все ж акти міжнародного гуманітарного права, серед яких Декларація про заборону окремих способів і засобів ведення військових дій і зброї

масового знищення, про поліпшення стану поранених, хворих і військовополонених, про захист цивільного населення в період озброєних конфліктів; по-друге, саме в нашій державі в XXI сторіччі гинуть, отримують фізичні та психологічні травми неповнолітні, не дивлячись на практично досконалу правову «розробленість» норм міжнародного законодавства. Численні проблеми дотримання прав неповнолітніх посилилися через військові дії на Сході країни та анексію Криму. Застарілі методи соціалізації та виховання дітей-сиріт, усього освітнього процесу, відсутність продуманої системи евакуації в умовах військових дій та забезпечення безпеки призвели до кричущого загострення питань виживання та розвитку дитини, гарантування права на виховання в сімейному оточенні, процесу деінституалізації, свободи від дискримінації, а такі базові питання, як урахування найкращих інтересів дитини та її думки взагалі відійшли на другий план, – так характеризується стан із дотримання прав неповнолітніх на сьогодні [5, с. 6].

Як відзначає І. Жаровська, «залежно від того, який стосунок до збройного конфлікту мають фізичні особи, їх поділяють на тих, які прямо чи опосередковано є членами збройних сил, і тих, які не є членами збройних сил (цивільне населення). Дана класифікація має не тільки наукове, а й практичне значення, оскільки під час збройного конфлікту рівень захисту учасників залежить від їх статусу» [6, с. 37]. Вказане наштовхнуло нас на думку, що проблему права на життя в контексті ведення військових дій слід розглядати в двох аспектах.

Перший аспект – захист неповнолітніх під час війни. Неповнолітні відносяться до жертв збройного конфлікту, що зумовлює їх право на особливий захист. За даними ВООЗ, за період із березня 2014 до 08 липня 2015 року в Україні загинуло 68 дітей та було поранено 182 [7], багато з них – внаслідок дії вибухових предметів, які залишилися після бойових дій у Донецькій та Луганській областях. Станом на кінець березня 2015 р. ДСНС України знешкодило 33 717 вибухонебезпечних предметів у Донецькій та Луганській областях, вилу-

чаючи за добу від 21 до 36 боєприпасів [8]. Супротивник України прикривається мирними жителями, нерідко неповнолітніми, включаючи неповнолітніх-інвалідів чи позбавлених батьківського піклування. Подана статистика ще раз проілюструвала різку розбіжність між закріпленням та реальним гарантуванням прав людини, яке особливо гостро відчувається під час гуманітарних та військових колізій.

Щоправда, залежно від віку неповнолітнього норми міжнародного гуманітарного права демонструють різні підходи. Так, міжнародне право дітьми, які потребують захисту, вважає осіб до 15 років, до старших осіб відповідно застосовується загальне законодавство як до повнолітнього цивільного населення. Проілюструємо на прикладі. Так, стаття 14 Конвенції про захист цивільного населення під час війни «у мирний час Високі Договірні Сторони, а після початку бойових дій і сторони конфлікту, можуть створювати на своїй території, а в разі необхідності й на окупованих територіях, санітарні та безпечні зони та місцевості, організовані в такий спосіб, який дає змогу оберігати від наслідків війни поранених, хворих та осіб похилого віку, дітей до п'ятнадцяти років, вагітних жінок та матерів із дітьми до семи років». Як бачимо, серед визначеного переліку визначаються не всі неповнолітні, а лише до 15 років. Також до 15 років можливе отримання допомоги та соціальної підтримки. Вказане пов'язано з тим, що неповнолітні з 15 років можуть легально (!) брати участь у збройному конфлікті.

Із цим пов'язаний другий аспект – неповнолітні є в такій віковій категорії, що самі можуть брати участь у військових діях, тобто виступати комбатантами, учасниками збройного конфлікту. Жодна з 4 Женевських конвенцій взагалі не визначає віку комбатантів, а Додаткові протоколи до них опосередковано передбачають 15-річний вік – ст. 77 «Заходи із захисту дітей» вказує, що сторони, які перебувають у конфлікті, вживають усіх практично можливих заходів для того, щоб діти, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях, і утримуються від вербування їх у

свої збройні сили. При вербуванні із числа осіб, які досягли п'ятнадцятирічного віку, але яким ще не виповнилося вісімнадцять років, сторони, що перебувають у конфлікті, прагнуть віддавати перевагу особам старшого віку [9]. У цій ситуації стає незрозумілим не те, що в 1977 році прийнята така норма, яка, до речі, крім віку, має ще один дискусійний момент – неповнолітніх до 15 років під час військових дій міжнародного характеру заборонено брати тільки на «безпосередню» участь, а всі інші форми участі є легітимізовані, а кричущим є інший факт – вказана норма діє у суспільстві, яке вважає себе цивілізованим, демократичним, гуманним, визначає дитину і дитинство найвищою соціальною цінністю. 139 держав приєдналися до конвенцій і протоколів до них. Аргументи на користь мінімізації віку звучали такі: багато країн мають громадян молодого віку, тому встановлення стандарту повноліття позбавить ці країни мати армію.

Молоді солдати є дуже ефективними, оскільки не мають страху, спритні та піддаються вишколу та впливу. При прийнятті діючої норми вікового цензу щодо неповнолітніх Бразилія, Ватикан, Уругвай і Венесуела пропонували вік комбатантів урівняти з повноліттям, але ряд демократичних країн, як-то Німеччина, Канада, Великобританія, були категорично проти вказаної ініціативи [10, с. 402]. Вбачається, що за майже півстоліття своєю правовою політикою у сфері захисту дітей ці держави показали значний прогрес, тому вказана норма потребує негайного перегляду, і жодні аргументи не можуть вважатися прийнятними. Щоправда були спроби від міжнародних організацій, які представляють дітей (загалом близько 10 млн), ініціювати зміни, однак поки що результату вони не дали.

Прецеденти вирішення цієї проблеми є – Африканська хартія про права і добробут дитини (Хартія африканських дітей), ратифікована в 2002 році, виконала мету і доповнила універсальні стандарти регіональними особливостями [11, р. 97–98], вказуючи, що будь-кому до 18 років заборонено брати участь у військових діях.

Гостро постає нова для України проблематика дітей-комбатантів, що мають досвід

використання зброї та участі у збройному конфлікті: «Уповноважена з прав людини... вже тричі зверталася з цього приводу до керівництва АТО. Два тижні тому ми звернулися до керівництва Міністерства оборони, МВС і СБУ щодо проведення перевірок за кожним фактом залучення дітей до участі у воєнних діях, оскільки така інформація періодично з'являється у ЗМІ. Ми отримали відповіді, що вже направлено листи та ведеться роз'яснювальна робота серед керівників військових формувань у зоні АТО з тим, щоб дітей не допускали до участі у збройних конфліктах» [12]. Проте статистика вказує, що 24 неповнолітні, як-то учні старших класів шкіл та ПТУ, стали жертвами злочинів у військовій сфері. Більш показовими є свідчення самих дітей. Стосовно відомих їм фактів нанесення шкоди знайомим одноліткам у зв'язку з воєнними діями діти вказали на: а) незаконне позбавлення волі – 6 випадків; б) застосування насильства, жорстокого поводження – 15 випадків; в) вербування до озброєних загонів – 14 випадків; г) примушування до участі у воєнних діях – 15 випадків; д) обмеження або ненадання необхідного лікування, харчування – 5 випадків; е) відмова в евакуації – 10 випадків; є) неможливість нормально навчатися – 33 випадки; ж) ненадання гуманітарної допомоги, неможливість звернутися до гуманітарних організацій – 5 випадків; з) діти залишилися безпритульними, живуть без догляду дорослих – 4 дітей [5, с. 32].

Проблема із захистом неповнолітніх у сучасний період частково вирішується Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII, яким встановлено гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб. У вказаному Законі дано визначення внутрішньо переміщених осіб (стаття 1), закріплено Положення щодо забезпечення реалізації прав зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, соціальні послуги, освіти (стаття 7), визначено інші права внутрішньо переміщеної особи (стаття 9). Але варто було б окрему увагу приділити дітям,

тому науковці вказують на доцільність у загальному законодавстві визначити як окрему категорію «дитина – внутрішньо переміщена особа» зі спрощенням процедури отримання такого статусу.

Висновок. Погоджуємося з необхідністю вдосконалення законодавства в окремих аспектах, проте вбачаємо, що проблема є більш комплексною, вирішення якої є в основі сучасного військово-політичного конфлікту, що зачіпає не тільки окремі регіони, але й увесь світ. Вважаємо, що на сьогодні в юриспруденції слід констатувати відсутність дієвих механізмів захисту права на життя неповнолітнього, що відбувається на фоні цілої низки міжнародних стандартів, що прийняті та погоджені цивілізованими народами.

Список використаної літератури:

1. De Schutter O. International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary // Olivier De Schutter. – Oxford : Oxford University Press, 2010. – LXIV p., 967 p.
2. Pretty v. The United Kingdom: Judgment of 29 April 2002 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60448>.
3. Басовська К. Право людини на життя: юридична природа та зміст / К. Басовська // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 60. – С. 564–571. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2013_60_92.
4. Гомьен Д. Путеводитель по Европейской конвенции о защите прав человека / Д. Гомьен. – Страсбург, Совет Европы, 1994. – 162 с.
5. Ясеновська М. Дитинство під прицілом: права дитини в умовах збройного конфлікту на Сході України: наукове видання / О. Біда, А. Блага, О. Мартиненко, П. Пархоменко, М. Статкевич, С. Тарабанова; за заг. ред. А. Буценка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. – К., КИТ, 2016. – 82 с.
6. Жаровська І. Міжнародне гуманітарне право: навчальний посібник / І. Жаровська – К. : Атака, 2010. – 280 с.
7. Криза в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unicef.org/ukraine/ukr/children_26266.html.
8. Доповіді «Дотримання прав дитини в Україні 2012 – 2015», що підготовлена коаліцією «Права дитини в Україні». – Київ, 2015 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.childrights.in.ua/>.
9. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів: Міжнародний документ ООН від 08.06.1977 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_199.
10. Ван Б'юрен Джеральдіна. Міжнародне право в галузі прав дитини / Ван Б'юрен Джеральдіна; научн. редак. Баймуратов. – О.: АО БАХВА, 2006. – 524 с.
11. Ewunetie N. African human rights law / N. Ewunetie, A. Alemayehu // Ethiopian legal brief, 2012. – 151 p.
12. Фліпішина О. Дії щодо залучення дітей до збройних конфліктів мають бути криміналізовані // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/15615-jc-aksana-filipishina-diii-schodo-zaluchennya-ditej-do-zbrojnix-konfliktiv/>.

Ортинская Н. В. Правовые проблемы обеспечения права на жизнь несовершеннолетних

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования права на жизнь несовершеннолетних. Акцентируется внимание на таких аспектах этого права, как запрет смертной казни и обеспечение правового статуса несовершеннолетних во время военных действий. Обращено внимание на совершенствование норм международного и национального права по обеспечению права на жизнь несовершеннолетних во время вооруженных конфликтов как жертв войны и комбатантов.

Ключевые слова: несовершеннолетние, право на жизнь, комбатанты, военные действия, смертная казнь.

Ortinska N. Legal problems of e right to life of minors

The article deals with problems of legal regulation of right to life of minors. The attention to following aspects of law as prohibition of capital punishment and to ensure legal status of minors during military operations. Attention is paid to improvement of international and national law to ensure right to life of minors in armed conflict as combatants and war devour.

Key words: minors, right to life, combatants, war, death penalty.