

**Збірник судових рішень
з процедури надання статусу
біженця в Україні**

Науково-практичний коментар

За редакцією професора, доктора юридичних наук,
член-кореспондента Академії правових наук України
М. В. Буроменського

Харків–2005

Авторський колектив:

Буроменський М.В., професор, д.ю.н., член-кореспондент Академії правових наук України, президент Інституту прикладних гуманітарних досліджень (м. Харків), керівник авторського колективу,
Галкін О.Ю., координатор програм, ХІАС (м. Київ),
Гнатюк О.Г., головний юрист, ХІАС (м. Київ),
Леонтєва С.В., експерт-консультант Інституту прикладних гуманітарних досліджень (м. Харків),
Плечко Д.Г., радник з правових питань Регіонального Представництва УВКБ ООН в Україні, Республіці Беларусь та Республіці Молдова (м. Київ),
Скиба Т.В., юрист Інституту прикладних гуманітарних досліджень (м. Харків),
Стещенко В.М., доцент, к.ю.н., директор експертно-консультаційного центру Інституту прикладних гуманітарних досліджень (м. Харків), відповідальний секретар.

Збірник судових рішень з процедури надання статусу біженця в Україні.
Науково-практичний коментар / За ред. д.ю.н., проф. Буроменського М. В. –
Х.: Яшма, 2005. – 150 с.

ISBN 966-95934-8-4

Пропонований науково-практичний коментар здійснено в Україні вперше. Видання містить аналіз судової практики щодо процедури надання статусу біженця, яка передбачена Законом України «Про біженців». Коментар містить посилання на міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, офіційні позиції УВКБ ООН, ECRE, інших міжнародних організацій, а також відповідну практику Європейського суду з прав людини у справах щодо шукачів статусу біженця.

Видання розраховане на суддів адміністративних судів України, юристів-практиків, працівників державних органів у сфері міграції, активістів правозахисних організацій, студентів, які вивчають право, і всіх, хто цікавиться питаннями захисту прав людини.

*Видано за фінансової підтримки Управління Верховного Комісара
Організації Об'єднаних Націй у справах біженців*

Регіональне Представництво УВКБ ООН
в Україні, Республіці Беларусь та Республіці Молдова
вул. Січневого повстання, 32-А, Київ, 01015, Україна
тел.: (380 44) 288-96-86, 288-97-10, 288-94-24, 254-26-42,
факс: (380 44) 288-98-50

Інститут прикладних гуманітарних досліджень
вул. Сумська, 39, оф. 155, м. Харків, 61022, Україна
тел./факс (380 57) 714-99-52

ISBN 966-95934-8-4

© Інститут прикладних
гуманітарних досліджень

Передмова

Захист біженців є одним з найбільш гострих питань, що здавна супроводжують людство. У широкому розумінні біженцем стає будь-яка особа, яка намагається врятуватися від обставин, що загрожують її життю, і тому вимушено залишає місце свого звичного або постійного проживання. Майже протягом всієї історії увага до цих людей залишалася у сфері моралі, а держави не мали юридичних зобов'язань щодо їхнього захисту. Однак з часом для захисту біженців людство почало використовувати міжнародне право. Це стало можливим завдяки зростанню у масовій свідомості поваги до прав людини. Центром правового вирішення проблем біженців спочатку стала Ліга Націй, а згодом – Організація Об'єднаних Націй. В їх рамках було укладено низку найважливіших міжнародних договорів про статус біженців.

Найважливішим міжнародно-правовим документом у галузі захисту прав біженців є Конвенція про статус біженців 1951 р. У 1967 р. був прийнятий Протокол щодо статусу біженців, який скасував обмеження дії Конвенції у часі (Конвенція розповсюдила свою дію на події, що виникли до 1 січня 1951 р.). Конвенція і Протокол формулюють основну норму в сфері захисту прав біженців: держава не вправі висилати біженців у ті країни, де їхньому життю чи свободі загрозуватиме небезпека через їхню расу, релігію, громадянство, належність до певної соціальної групи або політичні переконання.

На сьогодні питання захисту біженців є предметом особливої уваги і турботи Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців – УВКБ ООН (United Nations High Commissioner for Refugees – UNHCR). УВКБ ООН є спеціалізованою агенцією і діє на підставі Статуту, прийнятого Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 428 (V) від 14.12.1950 р. На підставі Угоди з Урядом України від 23.09.1996 р. (із змінами на підставі Протоколу від 23.09.1998 р.) в Україні розміщується і здійснює свою діяльність Регіональне Представництво в Україні, Республіці Беларусь та Республіці Молдова.

У 2002 році Україна без будь-яких застережень приєдналася до Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. та Протоколу до неї 1967 р. З урахуванням положень ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV це означає, що норми Конвенції 1951 р. Протоколу 1967 р. є частиною законодавства України і мають перевагу перед нормами законів України.

Закон України «Про біженців» вперше було прийнято в 1993 році. З прийняттям Закону України «Про біженців» в редакції від 21.06.2001 р. № 2557-III можна вважати, що в Україні у цілому

досягнуто відповідності норм національного законодавства міжнародно-правовим стандартам. Поняття «біженець», що міститься у Законі, є максимально наближеним до визначення цього поняття у Конвенції про статус біженців 1951 р.

Процедура надання статусу біженця в Україні складається з декількох стадій. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про біженців» шукач статусу біженця може оскаржити до суду рішення органу міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі:

- про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця;
- про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця.

Також в установленому законом порядку до суду можуть бути оскаржені рішення спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції – Державного комітету України у справах національностей та міграції:

- про відхилення скарги про відмову у прийнятті заяви про надання статусу біженця;
- про відхилення скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця;
- про відмову у наданні, втрату або позбавлення статусу біженця.

Враховуючи специфіку відповідного галузевого законодавства, колективом науковців і професійних юристів підготовлено науково-практичний коментар існуючої судової практики щодо процедури надання статусу біженця в Україні.

Автори висловлюють щирі вдячність співробітникам Регіонального Представництва УВКБ ООН в Україні, Республіці Беларусь та Республіці Молдова, а також партнерським організаціям УВКБ ООН в Україні: Донецькому фонду соціального захисту та милосердя, Фундації з натуралізації та прав людини «Сприяння», Південноукраїнському центру молодих юристів, ХІАСу та Вінницькій правозахисній групі за надані матеріали, зауваження і пропозиції.

М. В. Буроменський,
професор, доктор юридичних наук,
член-кореспондент
Академії правових наук України,
президент Інституту прикладних
гуманітарних досліджень

ЗМІСТ

Список умовних позначень	7
Загальні положення	9
<i>Процедура надання статусу біженця в Україні</i>	9
Оскарження в суді процедури щодо надання статусу біженця	19
<i>Право кожного на звернення до суду</i>	19
<i>Предметна підсудність</i>	21
<i>Територіальна підсудність</i>	22
<i>Інституційна підсудність</i>	23
<i>Випадки колегіальності</i>	23
<i>Види судових рішень</i>	23
<i>Оскарження до Європейського суду з прав людини</i>	26
Судова практика України з питань доступу до процедури визначення статусу біженця (стаття 9 Закону України «Про біженців» в редакції від 21.06.2001 р.)	27
<i>Науково-практичний коментар</i>	37
Судова практика України з питань доступу до процедури визначення статусу біженця (стаття 9 Закону України «Про біженців» в редакції від 30.05.2005 р.)	40
<i>Науково-практичний коментар</i>	46
Судова практика України на стадії оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця (стаття 12 Закону України «Про біженців»)	52
<i>Науково-практичний коментар</i>	56
Судова практика України щодо збереження єдності сімей біженців (стаття 4 Закону України «Про біженців»)	65
<i>Науково-практичний коментар</i>	72
Судова практика України щодо надання та відмови в наданні статусу біженця (стаття 10 Закону України «Про біженців»)	74
<i>Науково-практичний коментар</i>	86
Судова практика України з процедури оскарження рішень щодо надання статусу біженця (частина 1 статті 16 Закону України «Про біженців»)	104
<i>Науково-практичний коментар</i>	107
Апеляційне та касаційне оскарження в процедурі надання статусу біженця в Україні	109
<i>Апеляційне провадження</i>	109
<i>Приклади процесуальних документів</i>	111
<i>Касаційне провадження</i>	123
<i>Приклади процесуальних документів</i>	124
Практика Європейського Суду з прав людини у справах щодо шукачів притулку і біженців	129
<i>Порядок звернення до Європейського Суду</i>	129
<i>Судові слухання</i>	132
<i>Рішення Суду</i>	143
<i>Справи, визнані прийнятними до розгляду</i>	143
<i>Відкладені справи</i>	145
<i>Правило 39 Регламенту Суду – тимчасові заходи</i>	146

Список умовних позначень

Відповідно до ч. 2 ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV¹ (далі – КАС) та ст. 2 Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 р. № 3262-IV² кожен має право знайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набрали законної сили. Це право може бути обмежено відповідно до закону в інтересах нерозголошення конфіденційної інформації про особу, державної чи іншої таємниці, що охороняється законом. Враховуючи особливе положення шукача статусу біженця, ми пропонуємо такий список умовних позначень:

Заявник – AS (з *англ.* *asylum seeker* – *шукач статусу біженця*);

Орган міграційної служби (включаючи сектори, відділи і управління національностей та міграції обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а також управління (відділи) міграційної служби після реорганізації з 1 січня 2005 року) – OMS;

№ __.– рішення OMS;

Суддя – J;

Секретар судового засідання – S;

М-ий районний суд – місцевий районний суд;

м. N – місто;

ДД.ММ.РР – день, місяць, рік.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

² Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 128

Загальні положення

Процедура надання статусу біженця в Україні

Відповідно до Закону України «Про біженців» (з наступними змінами та доповненнями) від 21.06.2001 р. № 2557-III³ біженець це – особа, яка не є громадянином України і внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідування за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни, або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Для того, щоб Україна визнала особу біженцем, така особа повинна звернутися до відповідного органу міграційної служби через уповноваженого цього органу чи посадову особу Державної прикордонної служби України або органу внутрішніх справ із заявою про надання статусу біженця. Процедuru визначення статусу біженця можна розділити на декілька стадій:

1) доступ біженця до території держави притулку (ст. 31 Конвенції про статус біженців 1951 р.);

2) порушення клопотання про надання статусу біженця (ст. 9 Закону України «Про біженців»);

3) оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця (ст. 11–12 Закону України «Про біженців»);

4) прийняття рішення за заявою про надання статусу біженця (ст. 13–14 Закону України «Про біженців»).

Запровадження у міжнародному праві вимог до процедури надання статусу біженця має на меті, перш за все, захист життя та свободи шукача статусу біженця, а також допомогу державам у виконанні міжнародних зобов'язань відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 р.⁴ та інших міжнародних документів про права людини. Виходячи з цього, процедура не повинна

³ Текст див.: Голос України від 31.07.2001 р. № 134.

⁴ Для України Конвенція про статус біженців 1951 р. набула чинності 10 червня 2002 р., а Протокол до неї 1967 р. – 4 квітня 2002 р.

ґрунтуватися на недовірі, залякуванні або методах, орієнтованих на відмову в наданні притулку⁵, аби особа, яка звернулась за захистом, не потрапляла в ситуацію, за якої її права будуть порушені. Необґрунтоване або помилкове рішення може поставити під загрозу життя або свободу заявника, піддати його ризику застосування катувань, інших видів жорстокого або таких, що принижують гідність, поводженню чи покаранню. Крім того, процедура повинна містити певні гарантії, що має знаходити відображення в її змісті.

Питання доступу шукачів притулку до процедур надання статусу біженця є об'єктом пильної уваги, насамперед УВКБ ООН, а також предметом регіонального міжнародного співробітництва у справах біженців та шукачів притулку, проявом якого є, зокрема, співробітництво України з Європейським Союзом щодо реалізації Договору про партнерство і співробітництво у сфері юстиції та внутрішніх справ, де передбачені загальні заходи в міграційній сфері та наданні притулку. Проблеми ефективності систем притулку, починаючи від процесу в'їзду до можливості прийняття довготермінових рішень щодо біженців, постійно розглядаються також Радою Європи, Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), Європейською Радою з питань біженців та вигнанців (ECRE)⁶, Міжнародною організацією з міграції (МОМ).

Доступ є визначальним у забезпеченні поваги до фундаментального принципу у правовому статусі біженців – принципу *невислання* (ст. 33 Конвенції про статус біженців 1951 р.), що передбачає право будь-якої особи бути прийнятою на території держави та не зазнавати примусового повернення чи вислання в ситуації, що може поставити під загрозу її життя або свободу. Виконком УВКБ у Висновку № 6 (XXVIII) – 1977 підтверджує фундаментальне значення дотримання принципу невислання (як на кордоні, так і на території держави) тих осіб, які можуть бути піддані переслідуванню у випадку повернення до країни свого походження, незалежно від того, отримали вони чи не отримали формальне визнання як біженці.

⁵ Національне право України і міжнародне право мають деякі розбіжності у розумінні поняття «притулок». У вітчизняному законодавстві поняття «притулок» розуміється фактично як політичний притулок, що надається виключно на підставі рішення Президента України. Міжнародне право і право Європейського Союзу розуміють притулок як родове поняття, яке включає в себе політичний притулок, статус біженця, інші форми захисту особи (наприклад, допоміжний і тимчасовий захист). Враховуючи визнання Україною пріоритету міжнародного права над національним правом, а також політику адаптації законодавства України до права Європейського Союзу, можна спрогнозувати приведення поняття «притулок» (яке на сьогодні існує у національному законодавстві України) у відповідність до міжнародного права і права ЄС.

⁶ ECRE – загальноєвропейська мережа неурядових організацій, що надають допомогу біженцям.

Отже, надання статусу біженця пов'язане, перш за все, з допуском (в'їздом) шукача статусу біженця на територію держави, але цим не завершується. Поява зацікавленої особи на кордоні іноземної держави (незалежно від того законно чи незаконно було здійснено перетин кордону) є формальною можливістю звернутися та порушити процедуру надання статусу біженця. Держава не має права перешкоджати особі у можливості цього звернення, проте, як суверен, визначає порядок та підстави надання або відмови у наданні притулку. За наявності підстав особа може просити про надання статусу біженця, проте надання такого статусу є прерогативою держави. Саме так зазначено у ч. 2 ст. 26 Конституції України: притулок «*може бути надано*» державою.

Як бачимо, у питаннях перетину державного кордону у пошуках притулку на правовий статус біженця впливає суверенітет держав і пов'язані з ним принципи територіального суверенітету та самозбереження, а з іншого – гуманітарні принципи загального міжнародного права та норми міжнародних договорів про права людини. До цього слід додати, що розвиток норм міжнародного права, що регулюють статус біженця, не завершено і ці норми, зокрема, не завжди здатні забезпечувати необхідне регулювання надзвичайних ситуацій. Усе це відображається на режимних особливостях, які держави запроваджують на своїх кордонах⁷.

Таким чином, доступ до території держави притулку є умовою первинного захисту шукача статусу біженця і наперед не визначає чи отримає він у майбутньому статус біженця. Цю логіку покладено в основу міжнародно-правового підходу до захисту прав біженців і йому має відповідати українське законодавство. Розглянемо це докладніше.

Можна вважати загальноновизнаним, що примусове повернення біженців, визнаних третіми країнами, до країни, де вони обґрунтовано побоюються переслідування або наражатимуться на ризик катувань, суперечить національному праву України⁸, міжнародному звичаєвому та конвенційному праву. Відповідно до чинного міжнародного права, і перш за все Конвенції про статус біженців 1951 р., держави, що визнали цей документ, взяли на себе зобов'язання надавати захист біженцям і уникати їх примусового вислання (депортації) до кордонів країни, де їхньому життю чи свободі загрожуватиме небезпека через їхню расу, релігію, громадянство, належність до певної соціальної групи або

7

Див., наприклад, ст.ст. 23-26 Закону України «Про державний кордон України» від 04.11.1991 р. № 1777-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.

⁸ Стаття 28 Конституції України зазначає, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

політичні переконання. Вислання шукачів статусу біженця також порушуватиме Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.⁹ та Конвенцію проти катувань та іншого жорсткого, нелюдського або такого, що принижує гідність людини, поводження чи покарання 1984 р. Питання доступу біженців до території держави визначені також у низці рекомендаційних документів Ради Європи, які Україна, як член цієї організації, має враховувати¹⁰.

Отже, Україна, приєднавшись до вищезазначених міжнародних документів, *юридично визнала* право людини шукати притулок від переслідування в інших країнах і користуватися цим притулком, зокрема, шляхом надання права в'їзду на свою територію, перебування на цій території із гарантуванням забезпечення прав і основоположних свобод, а також дотриманням права невидачі та права невислання.

Що стосується доступу шукача статусу біженця до території держави притулку, то Україна в цілому дотримується рекомендацій Виконкому УВКБ ООН, зокрема, рекомендації № 82 від 1997 р. про забезпечення гарантій притулку, де, зокрема, йдеться про необхідність впускати біженців на територію держави, що включає недопущення відмови на кордоні без проведення справедливих і ефективних процедур визначення статусу біженця і потреб у захисті, а також про принцип заборони примусового повернення, що знайшло відповідне відображення в практиці. Так, відповідно до ст. 8 Закону України «Про біженців» спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах охорони державного кордону, яким на цей час є Адміністрація Державної прикордонної служби України, організовує прийняття заяв про надання статусу біженця від осіб, затриманих за незаконне перетинання державного кордону або спробу такого перетинання з наміром набути статусу біженця, та передає такі заяви до органів міграційної служби, а у разі

9

Україна є учасником цієї Конвенції і відповідних протоколів до неї на підставі Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 1, 4, 6, 7, 9, 10 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

10

Так, Рекомендація № R (98) 15 Комітету Міністрів Ради Європи для держав-учасниць про навчання посадових осіб, які першими контактують із шукачами притулку, зокрема в прикордонних пунктах (15.12.1998 р.), спрямована на забезпечення підготовки таких посадових осіб з метою ефективного виконання ними важливих завдань та попередження вислання (*refoulement*) і повернення назад шукачів притулку на кордон, а також для проведення адекватного початкового та службового їх навчання з тим, щоб розпізнавати клопотання про захист та правильно поводитися у специфічних ситуаціях стосовно шукачів притулку.

звернення до органів прикордонної служби осіб, які на законних підставах прибули в Україну з наміром набути статусу біженця, роз'яснює їм порядок подання заяви про набуття статусу біженця та інформує про місцезнаходження органів міграційної служби. Ст. 9 Закону визначає порядок порушення клопотання про надання статусу біженця. Повноваження Державної прикордонної служби України щодо осіб, які бажають набути статусу біженця, закріплено в п. 12 ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», яким на прикордонне відомство покладено обов'язок організувати відповідно до законодавства прийняття заяв про надання статусу біженця від осіб, які мають намір його набути та змушені були незаконно перетнути державний кордон України.

Важливе значення у наданні міжнародного захисту і гуманітарної допомоги біженцям має Угода між Україною та Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців (ратифікована Україною 21.10.1999 р.¹¹). Пунктом 4 статті 3 цієї Угоди передбачає надання вільного доступу співробітникам УВКБ до біженців та інших осіб, що знаходяться під захистом УВКБ, а також у місця, де здійснюються проекти УВКБ, з метою контролю за всіма етапами їх втілення. Зокрема, це передбачає доступ співробітників УВКБ до затриманих шукачів статусу біженця на кордоні.

У 2004 р. затверджено Інструкцію про порядок прийняття та передачі заяв про надання статусу біженця органами Державної прикордонної служби України органам міграційної служби, а також надання пояснень про причини незаконного перетинання кордону (Наказ Державного комітету у справах національностей та міграції, Адміністрації Державної прикордонної служби України від 09.07.2004 р. № 32/521, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 03.08.2004 р. за № 968/9567¹²). Зазначена Інструкція встановлює відповідний порядок прийняття та передавання органами охорони державного кордону органам міграційної служби заяв про надання статусу біженця, вирішує питання надання пояснень про причини незаконного перетинання державного кордону та спрямована на забезпечення доступу шукачів притулку до процедур надання статусу біженця на кордоні України.

Іншим нормативно-правовим актом центрального органу

11

Див.
Закон України «Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців та Протоколу про доповнення пункту 2 статті 4 Угоди між Урядом України та Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців» від 21.10.1999 р. № 1185-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 51. – Ст. 449.

12

Офіційний вісник України. – 2004. – № 31. – Ст. 2119.

виконавчої влади є Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 30.06.2004 р. № 494 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 15.07.2004 р. за № 886/9485), яким затверджено Інструкцію про порядок утримання осіб, затриманих органами Державної прикордонної служби України в адміністративному порядку за порушення законодавства про державний кордон України і за підозрою у вчиненні злочину¹³.

Інструкція регулює, зокрема, питання доступу міграційних служб, УВКБ ООН та неурядових організацій до шукачів статусу біженця, що є процедурними гарантіями забезпечення їх прав (правове та соціальне консультування шукачів статусу біженця, доступ до інформації щодо процедури надання статусу біженця), а також питання транспортування заявників до органів міграційної служби транспортом органу Державної прикордонної служби України.

Відповідно до абз. 5 п.п. 2.1 п. 2 Тимчасової інструкції про оформлення документів для вирішення питань про надання, втрату, позбавлення статусу біженця¹⁴ та Інструкції про порядок прийняття та передання заяв про надання статусу біженця органами Державної прикордонної служби України органам міграційної служби, а також надання пояснень про причини незаконного перетинання кордону¹⁵ у заяві про надання статусу біженця в Україні особа, яка бажає отримати статус біженця, мають бути вказані такі відомості:

- прізвище, ім'я (імена), по батькові;
- дані паспорта або іншого документа, що посвідчує особу (у разі його відсутності – вказати причини, через які він був утрачений);
- громадянство/підданство;
- країна постійного проживання;
- адреса та підстави (за наявності) проживання в Україні;
- місце, час та спосіб перетинання державного кордону України;
- відомості про членів сім'ї заявника;
- підписи заявника або законного представника, перекладача;
- дата заяви.

У заяві про надання статусу біженця заявник також повинен вказати обставини, що змусили його залишити країну походження.

¹³ Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – Ст. 1973.

¹⁴ Затверджена Наказом Державного комітету України у справах національностей та міграції від 29.04.2002 р. № 20 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 20. – Ст. 1008.

¹⁵ Затверджена Наказом Державного комітету України у справах національностей та міграції та Адміністрації Державної прикордонної служби України від 09.07.2004 р. № 32/521 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 31. – Ст. 427.

До заяви додаються такі документи:

- документи, які посвідчують особу заявника;
- документи та матеріали, що можуть бути доказом наявності умов для набуття особою статусу біженця;
- по 4 фотокартки заявника та членів його сім'ї, які не досягли вісімнадцятирічного віку, відомості про яких внесено до заяви.

За заявою органи міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі можуть прийняти одне з рішень:

- про прийняття заяви про надання статусу біженця або
- про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця.

Рішення про *відмову* у прийнятті заяви про надання статусу біженця приймається лише у таких випадках (ч. 8 ст. 9 Закону України «Про біженців»)¹⁶:

- якщо заявник видає себе за іншу особу;
- якщо заявнику раніше було відмовлено в наданні статусу біженця за відсутності умов, передбачених абзацом другим статті 1 Закону України «Про біженців», якщо зазначені умови не змінилися;
- якщо особі раніше було відмовлено у прийнятті заяви про надання статусу біженця або оформленні документів для вирішення питання щодо надання такого статусу через зловживання процедурою надання, крім випадків, коли заявник повідомив достовірні відомості про свою особу.

У випадку *прийняття* заяви про надання статусу біженця до розгляду, орган міграційної служби протягом п'ятнадцяти робочих днів з дня реєстрації заяви проводить співбесіду із заявником, розглядає відомості, наведені в анкеті, та інші документи, вимагає додаткові відомості і приймає рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця або про відмову в оформленні документів для вирішення зазначеного питання¹⁷.

У разі прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця органи міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі (ст. 13 Закону України «Про біженців») протягом двох місяців з дня прийняття такого рішення (в разі потреби, з письмового дозволу керівника, протягом трьох місяців):

1) Проводить із заявником або його законним представником співбесіди, які мають на меті виявити додаткову інформацію, необхідну для оцінки справжності фактів, повідомлених заявником або його законним представником;

¹⁶

Див. коментар на стор. 48

¹⁷

Див. коментар на стор. 56

2) Разом з органами внутрішніх справ, служби безпеки здійснює перевірку наявності обставин, за яких статус біженця не надається відповідно до абзаців другого, третього і четвертого статті 10 Закону України «Про біженців».

Вичерпний перелік обставин, за яких особі не надається статус біженця, міститься в ст. 10 Закону України «Про біженців»¹⁸:

– при вчиненні злочину проти миру, воєнного злочину або злочину проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві;

– при вчиненні тяжкого злочину не політичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою набуття статусу біженця, якщо таке діяння віднесено Кримінальним кодексом України до тяжких злочинів;

– якщо особа винна у вчиненні дій, що суперечать цілям та принципам Організації Об'єднаних Націй;

– стосовно якої встановлено, що умови, передбачені абзацом другим статті 1 Закону України «Про біженців», відсутні;

– яка до прибуття в Україну була визнана біженцем або отримала притулок в іншій країні;

– яка до прибуття в Україну з наміром набути статусу біженця перебувала в третій безпечній країні¹⁹. Дія цього абзацу не поширюється на дітей, розлучених із сім'ями, а також на осіб, які народилися чи постійно проживали на території України, а також їхніх нащадків (дітей, онуків).

3) У разі відсутності у заявника документів, що посвідчують особу, або якщо такі документи є підробленими або фальшивими, для встановлення особи заявника органом міграційної служби разом з відповідними органами внутрішніх справ і служби безпеки згідно із законодавством України проводиться *ідентифікація особи*²⁰.

4) У разі виникнення сумнівів щодо достовірності інформації, повідомленої заявником, необхідності у встановленні справжності і дійсності поданих ним документів, орган міграційної служби має право звертатися з відповідними запитами до органів внутрішніх справ, служби безпеки, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, які можуть сприяти встановленню справжніх фактів стосовно особи, заява якої розглядається.

¹⁸ Див. коментар на стор. 96.

¹⁹ Див. коментар на стор. 101.

²⁰ На сьогодні процедура ідентифікації особи – шукача статусу біженця в Україні остаточно нормативно не врегульована. Але у будь-якому випадку під час ідентифікації особи державні органи України не можуть звертатися до державних органів країни походження. У разі неможливості ідентифікації особи, вихідні дані такої особи записуються з її слів.

5) Орган міграційної служби направляє особу, яка подала заяву про надання їй статусу біженця, на медичне обстеження, що проводиться у порядку, визначеному спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я²¹.

6) Після вивчення документів, перевірки фактів, повідомлених особою, яка подала заяву про надання їй статусу біженця, орган міграційної служби готує письмовий висновок щодо надання або відмови у наданні статусу біженця.

7) Рішення за заявою про надання статусу біженця або про відмову у наданні статусу біженця (ст. 14 Закону України «Про біженців») приймається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції²².

Рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питань щодо надання статусу біженця приймаються за заявами (ч. 7 ст. 12 Закону України «Про біженців»):

- які є очевидно необґрунтованими, тобто якщо у заявника відсутні умови, передбачені абзацом другим статті 1 Закону України «Про біженців»;

- коли заяви носять характер зловживання, тобто якщо заявник з метою набуття статусу біженця видає себе за іншу особу;

- за заявами, поданими особами, яким було відмовлено у наданні статусу біженця у зв'язку з відсутністю умов, передбачених для набуття статусу біженця абзацом другим статті 1 Закону України «Про біженців», якщо зазначені умови не змінилися.

Якщо відносно особи на будь-якій стадії визначення статусу біженця приймається негативне рішення (*про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця, про відмову в оформленні документів для визначення питання щодо надання статусу біженця або про відмову у наданні статусу біженця*) така особа повинна бути письмово повідомлена із зазначенням причин відмови і роз'ясненням порядку оскарження такого рішення (ст.ст. 9, 12, 14 Закону України «Про біженців»). Але на практиці органи міграційної служби тлумачать термін «викладення причин відмови» як посилання на номер та дату відповідного рішення, або наведення норми Закону, якою передбачені всі можливі підстави для прийняття негативного для заявника рішення. Оскільки повідомлення *не є документом*, який можна оскаржувати, а є лише документом, що інформує особу, щодо якої прийнято рішення про відмову в прийнятті заяви, або про відмову в оформленні документів, або про відмову в наданні

²¹ Див. коментар на стор. 63.

²² Див. Положення про Державний комітет України у справах національностей та міграції, затверджене Указом Президента України від 19 березня 2002 р. № 269/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 12. – Ст. 560.

статусу біженця, вважаємо, що такі дії органу міграційної служби можуть бути оскаржені до суду.

Згідно з пп. (е) п. 1 ст. 9 Директиви Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти процедур надання та скасування статусу біженця в Державах-членах» № 8771/04 від 30.04.2004 р. шукачі статусу біженця повинні бути проінформовані про результати рішень уповноважених органів (а також про право на оскарження та порядок такого оскарження) мовою, яка, як обґрунтовано передбачається, їм зрозуміла, коли їм не допомагає або їх не представляє юрисконсульт або інший консультант, і коли безкоштовна юридична допомога їм не надається.

Статус біженця в Україні надається на період дії обставин, зазначених в абз. 2 ст. 1 Закону України «Про біженців».

Статус біженця втрачається тільки за рішенням Державного комітету України у справах національностей та міграції в разі, якщо особа (ст. 15 Закону України «Про біженців»):

- 1) добровільно знову скористалася захистом країни громадянської належності (підданства);
- 2) набула громадянство України або добровільно набула громадянство, яке мала раніше, або набула громадянство іншої держави і користується її захистом;
- 3) добровільно повернулася до країни, яку вона залишила чи за межами якої перебувала внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань;
- 4) будучи особою без громадянства, може повернутися в країну свого попереднього постійного проживання, оскільки обставини, за яких було надано статус біженця, більше не існують;
- 5) отримала притулок чи дозвіл на постійне проживання в іншій країні;
- 6) не може більше відмовлятися від користування захистом країни своєї громадянської належності, оскільки обставини, на підставі яких особі було надано статус біженця, більше не існують.

ECRE зазначає, що країна, яка надала особі статус біженця, повина гарантувати, що обставини в країні походження, за яких особі було надано статус біженця, більше не існують та носять реальний, основоположний та довгостроковий характер. До того ж статус біженця повинен зберігатися до тих пір, поки країна, яка приймає рішення, точно не переконається в існуванні одного з положень, за наявності якого особа може втратити статус біженця, а біженці, у свою чергу, не повинні піддаватися постійному перегляду свого статусу²³.

²³

Позиція ECRE по вопросу о толковании статьи 1 Конвенции о статусе беженца, сентябрь 2000 года.

Оскарження в суді процедури щодо надання статусу біженця в Україні

Право кожного на звернення до суду

Право кожного на звернення до суду передбачено в Конституції України, а також в низці міжнародно-правових і внутрішньодержавних актів України.

Відповідно до ч.ч. 2 і 3 ст. 55 Конституції України²⁴ права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Ст. 8 Загальної декларації прав людини 1948 р.²⁵ визнає право кожної людини на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення його загальних прав, що надані йому Конституцією або законом.

Конвенцією про статус біженців 1951 р. закріплено право біженців на вільне звернення до суду на території всіх Договірних Держав та користування щодо права звернення до суду таким самим правом, що й громадяни, зокрема з питань юридичної допомоги та звільнення від забезпечення сплати судових витрат (*cautio judicatum solvi*) (ст. 16).

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. закріплює право на справедливий судовий розгляд (ст. 6) та на ефективний засіб правового захисту (ст. 13). Для забезпечення додержання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створено Європейський суд з прав людини, який функціонує на постійній основі (ст. 19).

Згідно зі ст. 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «Високі Договірні Сторони гарантують

²⁴ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

²⁵ На думку більшості юристів, Декларація має характер звичаєво-правової норми, а тому є одним з обов'язкових джерел міжнародного публічного права (див. ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН).

кожній людині, яка знаходиться під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції». Оскільки шукач статусу біженця в Україні перебуває на території України, то він знаходиться під юрисдикцією України, і на нього розповсюджується дія Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року і протоколів до неї.

Згідно зі ст. 6 Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. № 3018-III²⁶ усім суб'єктам правовідносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону. Для забезпечення всебічного, повного та об'єктивного розгляду справ, законності судових рішень в Україні діють суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій.

Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом. Ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в суді будь-якого рівня. Угоди про відмову у зверненні за захистом до суду є недійсними.

У випадку прийняття *негативного рішення* для заявника, зокрема, рішення органу міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця, про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця заявник *має право*, протягом семи робочих днів, *оскаржити* до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, яким є Державний комітет України у справах національностей та міграції, а так само до суду (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про біженців»)

Рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції про надання, втрату або позбавлення статусу біженця також може бути оскаржене в судовому порядку (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про біженців»).

До 1 вересня 2005 року спори щодо визначення статусу біженця вирішувалися на підставі Цивільно-процесуального кодексу України від 18.07.1963 р. № 1500-VI²⁷. Стаття 248-7 цього Кодексу передбачала, що за результатами розгляду скарги суд постановляє рішення. При встановленні обґрунтованості скарги суд визнає оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірними і зобов'язує орган державної влади, орган місцевого самоврядування, посадову чи службову особу задовольнити вимогу заявника і усунути порушення, скасовує

²⁶

Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст.180.

²⁷

Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1963. – № 30. –

покладений на нього обов'язок чи застосовані до нього заходи відповідальності або іншим шляхом поновлює його порушені права, свободи чи законні інтереси.

Від 1 вересня 2005 року набув чинності Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV²⁸ (далі – КАС), згідно з яким зазначені категорії справ розглядаються на підставі цього Кодексу.

Іноземці та особи без громадянства користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, що і громадяни України (ч. 4 ст. 6 КАС).

Ст. 10 КАС закріплює рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом.

Згідно зі ст. 7 КАС, принципами здійснення правосуддя в адміністративних судах України є:

- 1) верховенство права;
- 2) законність;
- 3) рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом;
- 4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі;
- 5) гласність і відкритість адміністративного процесу;
- 6) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду;
- 7) обов'язковість судових рішень.

Компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності (ч. 1 п. 1 ст. 17 КАС). Суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС).

Справи про оскарження рішень щодо процедури надання статусу біженця мають предметну, територіальну та інституційну підсудність.

Предметна підсудність.

Справи щодо оскарження рішень Державного комітету України у справах національностей та міграції та органів міграційної служби підсудні окружним адміністративним судам (ч. 2 ст. 18 КАС). Зауважимо, що на цей час окружні суди ще не створені (п. 5

Прикінцевих та перехідних положень КАС), тому зазначені справи розглядаються місцевими загальними судами.

Територіальна підсудність.

Адміністративні справи з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які стосуються інтересів конкретної особи, вирішуються адміністративними судами за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача (ч. 2 ст. 19 КАС).

Теорія права визначає *правовий акт* як документ, що прийнятий у встановленому порядку органами держави, об'єднаннями громадян за уповноваженням держави, посадовими особами, іншими учасниками соціальних зв'язків, і направлений на регулювання суспільних відносин в інтересах народу, виконання законів і відправлення правосуддя оптимальними засобами у встановлений час та в межах компетенції²⁹. Відповідно, якщо правовий акт містить індивідуальні приписи щодо осіб, і породжує, змінює або припиняє правовідносини, то він є актом *індивідуальної дії*.

Рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції, а також органів міграційної служби щодо конкретної особи – шукача статусу біженця в Україні очевидно є правовими актами індивідуальної дії.

Можливість оскарження нормативно-правових актів передбачено ч. 3 ст. 19 КАС. *Нормативно-правовий акт*³⁰ – це офіційний документ, прийнятий уповноваженою особою (суб'єктом) у строго визначеній формі і який містить у собі нормативні приписи. Нормативний припис – владне волевиявлення уповноваженого на те суб'єкта, що має обов'язковий характер, тобто адресоване індивідуально невизначеному колу учасників суспільних відносин, що стосуються типових життєвих обставин, а також, які застосовуються і реалізуються при певних життєвих ситуаціях.

Нормативний припис відрізняється від індивідуального припису тим, що адресується конкретним суб'єктам, стосується конкретної життєвої обставини та реалізується одноразово.

Таким чином, у контексті територіальної підсудності рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції, а також органів міграційної служби щодо конкретної особи – шукача статусу біженця в Україні мають оскаржуватися

²⁹

Див., наприклад, Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права. Учебное пособие. – Рук. авт. кол. Панов Н.И. – Харьков, 1993. – С. 165.

³⁰

Там само. С. 165.

до окружного адміністративного суду за місцем проживання
(перебування, знаходження) позивача (ч. 2 ст. 19 КАС).

Інституційна підсудність.

Ст. 20 КАС передбачає *інституційну підсудність*.

Місцеві адміністративні суди (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди), а також Вищий адміністративний суд України у випадках, встановлених Кодексом адміністративного судочинства, вирішують адміністративні справи як суди першої інстанції.

Апеляційні адміністративні суди переглядають судові рішення місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних адміністративних судів), які знаходяться у межах їхньої територіальної юрисдикції, в апеляційному порядку як суди апеляційної інстанції.

Вищий адміністративний суд України переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку як суд касаційної інстанції. У випадку, визначеному ч. 6 ст. 177 КАС, Вищий адміністративний суд України переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Верховний Суд України переглядає судові рішення адміністративних судів за винятковими обставинами.

Випадки колегіальності

Адміністративні справи, предметом оскарження в яких є рішення, дії чи бездіяльність центрального органу виконавчої влади, його посадової чи службової особи розглядаються і вирішуються в окружному адміністративному суді колегією у складі трьох суддів (ч. 1 ст. 24 КАС України).

Згідно з ч. 2 ст. 24 КАС «адміністративні справи розглядаються і вирішуються в окружному адміністративному суді колегією у складі трьох суддів також за клопотанням однієї зі сторін про колегіальний розгляд справи або з ініціативи судді в разі їх особливої складності».

Колегією у складі трьох суддів здійснюється перегляд судових рішень в адміністративних справах в апеляційному порядку (ч. 3 ст. 24 КАС).

Перегляд судових рішень в адміністративних справах у касаційному порядку здійснюється колегією у складі не менше п'яти суддів (ч. 4 ст. 24 КАС).

Види судових рішень

Судове рішення, яким суд вирішує спір по суті, викладається у формі постанови (ч. 1 ст. 158 КАС) і повинно бути законним і обґрунтованим, тобто ухвалене відповідно до норм матеріального

та процесуального права та прийняте на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні (ст. 159 КАС).

Судове рішення, яким суд зупиняє чи закриває провадження у справі, залишає позовну заяву без розгляду або приймає рішення щодо інших процесуальних дій, клопотань, викладається у формі ухвали (ч. 2 ст. 158 КАС).

На підставі ст. 164 КАС «Суд до закінчення судового розгляду справи може прийняти постанову щодо частини позовних вимог за клопотанням особи, яка бере участь у справі, якщо з'ясовані судом обставини дають можливість без шкоди для справи вирішити частину позовних вимог. Постанова щодо частини позовних вимог може бути оскаржена у загальному порядку».

Також суд може винести окремі ухвали. Такі ухвали виносяться, якщо під час розгляду справи суд виявляє порушення закону (ст. 166 КАС). Окремі ухвали направляються відповідним суб'єктам владних повноважень для вжиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону. Про вжиті заходи суд повідомляється не пізніше одного місяця після надходження окремої ухвали.

Згідно із ст. 168 КАС суд, що ухвалив судове рішення, також може за заявою особи, яка брала участь у справі, чи з власної ініціативи прийняти додаткову постанову чи постановити додаткову ухвалу у випадках, якщо:

- 1) щодо однієї із позовних вимог, з приводу якої досліджувалися докази, чи одного з клопотань не ухвалено рішення;
- 2) суд, вирішивши питання про право, не визначив способу виконання судового рішення;
- 3) судом не вирішено питання про судові витрати.

При вирішенні справи по суті суд може задовольнити адміністративний позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю або частково (ст. 162 КАС).

У разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про:

- 1) визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення;
- 2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії;
- 3) зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій;
- 4) стягнення з відповідача коштів;
- 5) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян;

- 6) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян;
- 7) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України;
- 8) визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень.

Суд може прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Постанови суду першої інстанції можуть бути оскаржені до Апеляційного адміністративного суду³¹. Судові рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції повністю або частково можуть бути оскаржені до Вищого адміністративного суду України³².

Нас час визначення статусу біженця в Україні особі, яка звернулася за наданням їй статусу біженця, або яка скористалася правом на оскарження, видається одна з таких довідок³³:

– довідка про подання особою заяви про надання їй статусу біженця (на час з моменту звернення із заявою про надання статусу біженця і до винесення рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця або про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця);

– довідка про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця (на час з моменту прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця і до відмови в наданні статусу біженця);

– довідка про прийняття скарги до розгляду (на час оскарження рішення органу міграційної служби щодо відмови в прийнятті заяви про надання статусу біженця або в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця до Державного комітету України у справах національностей та міграції. Така довідка повинна видаватися з моменту відмови органом міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі в прийнятті заяви про

³¹ Див. коментар на стор. 109.

³² Див. коментар на стор. 123.

³³ Зразки таких довідок затверджені Наказом Державного комітету України у справах національностей та міграції «Про затвердження зразків довідок про подання особою заяви про надання їй статусу біженця, про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця, про прийняття скарги до розгляду, про звернення до суду» від 14 квітня 2004 року № 21 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 18. – Ст. 1293.

надання статусу біженця або в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця та до моменту винесення рішення Державним комітетом України у справах національностей та міграції за результатами розгляду скарги);

– *довідка про звернення до суду* (на час з моменту звернення із позовною заявою до суду та до моменту винесення остаточного рішення суду по справі).

Від моменту звернення шукача статусу біженця до відповідного органу міграційної служби через уповноваженого цього органу чи посадову особу Державної прикордонної служби України або органу внутрішніх справ, як це передбачено абзацом 2 ст. 9 Закону України «Про біженців», і до остаточного рішення суду по справі (у випадку оскарження рішень органів виконавчої влади), до такої особи слід ставитися як до потенційного біженця³⁴.

Оскарження до Європейського суду з прав людини

Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. На сьогодні у контексті цієї норми можна говорити про звернення до Європейського суду з прав людини³⁵.

³⁴

ECRE вважає, що визначення статусу біженця не залежить від пред'явлення будь-яких особливих формальних доказів.

³⁵

Див. коментар на стор. 129.

Судова практика України з питань доступу до процедури визначення статусу біженця

(стаття 9 Закону України «Про біженців»
в редакції від 21.06.2001 р.)

РІШЕННЯ **іменем України**

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у складі:
Головуючого – судді J,
При секретарі – S,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. N цивільну справу³⁶ за скаргою **AS** на неправомірні дії Державного комітету України у справах національностей та міграції,

встановив:

Заявник звернувся до суду зі скаргою, в якій просить визнати неправомірним рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції (далі – Держкомнаціміграції) від ДД.ММ.РР про відхилення його скарги на рішення ОМС про відмову у прийнятті заяви про надання статусу біженця з тих підстав, що ДД.ММ.РР **AS** легально перебував в Україні з Іраку через побоювання стати жертвою переслідувань з причин його політичних переконань. ДД.ММ.РР **AS** звернувся до ОМС із

³⁶

До 1 вересня 2005 року такі справи вирішувалися на підставі Цивільно-процесуального кодексу України від 18.07.1963 р. № 1500-VI // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1963. – № 30. – Ст. 464.

заявою про надання йому статусу біженця. Але OMS йому було відмовлено в прийнятті заяви до розгляду оскільки заявник порушив 5-ти денний термін звернення з клопотанням щодо надання статусу біженця. Дане рішення заявник оскаржив до Держкомнаціміграції, який прийняв неправомірне рішення про відхилення скарги на рішення OMS про відмову у прийнятті заяви про надання статусу біженця. Цим рішенням були порушені права заявника, гарантовані ст. 14 Загальної декларації прав людини 1948 року та Конвенцією про статус біженців 1951 року, які мають пріоритет перед нормами українського законодавства.

Суб'єкт оскарження надав суду заяву, в якій просить розглянути справу у відсутності його представника.

Заявник вважає відмову незаконною, оскільки він прибув до України ДД.ММ.РР, перетнувши при цьому легально кордон України, ДД.ММ.РР звернувся за консультацією до Представництва УВКБ ООН в Україні, ДД.ММ.РР подав заяву до OMS. Пропуск строку пояснив тим, що не знав вимог українського законодавства. Враховуючи, що повернутися в країну свого походження він не може через реальні побоювання стати жертвою переслідувань за свої політичні переконання, заявник просить задовільнити його скаргу і зобов'язати розглянути його звернення про надання статусу біженця по суті.

Однак наказом OMS №_ від ДД.ММ.РР заявнику було відмовлено у прийнятті заяви про надання йому статусу біженця, оскільки заявником порушений 5-ти дений термін звернення з клопотанням щодо надання статусу біженця.

Дане рішення заявник оскаржив до Держкомнаціміграції, який ДД.ММ.РР відхилив скаргу заявника на рішення OMS про відмову у прийнятті заяви про надання статусу біженця.

Згідно зі ст. 9 Закону України «Про біженців» особи, які мають намір набути статус біженця і перетнули державний кордон України, повинні протягом 5-ти робочих днів звернутися до відповідного OMS із заявами про надання їм статусу біженця.

Особи, які з наміром набути статус біженця незаконно перетнули державний кордон України, повинні протягом 3-х робочих днів звернутися до вищевказаних органів із заявами про надання їм статусу біженця.

Однак заявник пропустив зазначений термін.

Конвенцією про статус біженців 1951 року, до якої Україна приєдналася 2002 року, не передбачено строкових обмежень доступу до процедури визначення статусу біженця. За змістом Конвенції особа є біженцем, якщо вона відповідає критеріям, що визначається терміном «біженець», ще до того моменту, коли її статус біженця визнаний офіційно.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про біженців», якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що

містяться у цьому законі, застосовуються правила міжнародного договору.

Суд вважає, що Держкомнаціміграції безпідставно відхилив скаргу заявника на рішення OMS про відмову у прийнятті заяви про надання статусу біженця, виходячи з наступного.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про біженців», особи, які з наміром набути статус біженця законно перетнули державний кордон України, повинні протягом 5 робочих днів звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявами про надання їм статусу біженця.

Як було встановлено у судовому засіданні, заявник законно перетнув кордон України ДД.ММ.РР, через 20 днів звернувся до OMS із заявою про надання йому статусу біженця, пропустивши таким чином передбачений законодавством України строк.

Враховуючи, що заявник подав заяву через незначний проміжок часу після його прибуття в Україну, крім того, пропустив передбачений строк, не знаючи законодавства України, а також те, що строкове обмеження подачі заяв особами, що шукають статусу біженця, суперечить нормам міжнародного права: Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Женевській Конвенції про статус біженців 1951 року та її Протоколу 1967 року, які є частиною національного законодавства України, суд вважає можливим визнати, що заявником строк подачі заяви про надання йому статусу біженця пропущено з поважних причин, а його скаргу – обґрунтованою і такою, що підлягає задоволенню.

При таких обставинах суд вважає, що дане рішення необхідно визнати неправомірним та зобов'язати Держкомнаціміграції задовольнити скаргу **AS** на рішення OMS щодо відмови у прийнятті заяви та зобов'язати OMS прийняти заяву **AS** про надання статусу біженця до розгляду та розглянути її по суті.

Суд вважає, що заявник не пропустив передбачений ст. 248-5 ЦПК України строк звернення до суду за даною скаргою, оскільки копію оскаржуваного рішення він отримав ДД.ММ.РР.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 15, 30, 62, 202, 248-1 – 248-7 ЦПК України, суд

вирішив:

Скаргу задовільнити.

Визнати неправомірним рішення Держкомнаціміграції про відхилення скарги на рішення OMS про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця від ДД.ММ.РР.

Зобов'язати Держкомнаціміграції задовольнити скаргу на рішення OMS про відмову в прийнятті заяви **AS** про надання статусу біженця і зобов'язати OMS прийняти заяву до розгляду та розглянути її по суті.

Рішення суду може бути оскаржене до Апеляційного суду N-ої області в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Суддя J (підпис)
Секретар S (підпис)
Печатка

РІШЕННЯ
іменем України

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у складі:

Головуючого – судді J,

При секретарі – S,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. N цивільну справу за скаргою **AS** на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції,

ВСТАНОВИВ:

Заявник звернувся до суду зі скаргою на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції (далі – Держкомнацміграції) щодо відхилення скарги **AS** на рішення OMS про відмову в прийнятті до розгляду його заяви про надання статусу біженця.

У судовому засіданні заявник і його представник пояснили, що ДД.ММ.РР заявник звернувся до OMS із заявою про надання статусу біженця, однак йому було відмовлено в розгляді заяви. Заявник звернувся із скаргою до Держкомнацміграції. Останній своїм рішенням відхилив скаргу **AS** на рішення OMS щодо відмови у прийнятті заяви до розгляду, мотивуючи пропуском передбачених законом строків на подачу такої заяви.

Заявник вважає відмову неправомірною, оскільки він прибув до України ДД.ММ.РР разом зі своєю сім'єю, перетнувши при цьому нелегально кордони України, і до теперішнього часу проживає в м. N. Своєчасно звернутися до OMS не мав можливості, оскільки робота OMS була призупинена. Враховуючи, що повернутися в країну свого походження він не може через реальні побоювання стати жертвою переслідувань за свої політичні переконання, заявник, після того, як робота OMS була відновлена, звернувся із заявою про надання статусу біженця, але йому було відмовлено в прийнятті заяви до розгляду.

Заявник і його представник просить визнати рішення Держкомнацміграції неправомірним і зобов'язати задовільнити скаргу на рішення OMS та зобов'язати OMS прийняти заяву до розгляду та розглянути її по суті.

Представник Держкомнацміграції проти скарги заперечує, пояснивши, що заявник нелегально перетнув кордон України ДД.ММ.РР, а тому відповідно до Закону України «Про біженців» мав протягом 3-х робочих днів звернутися до компетентних органів із заявою про надання статусу біженця. У встановлені Законом строки заявник з такою заявою не звернувся, тому Держкомнацміграції визнав правомірним рішення OMS про відмову у прийнятті заяви про надання статусу біженця.

Вислухавши пояснення сторін, вивчивши матеріали справи, судом встановлено таке.

Заявник **AS** є громадянином Афганістану.

У ДД.ММ.РР заявник нелегально приїхав до України, разом зі своєю сім'єю: дружиною і трьома неповнолітніми дітьми.

ДД.ММ.РР, після прийняття в Україні Закону «Про біженців» в новій редакції, заявник, як пояснив він і його представник, намагався звернутися до OMS із заявою про надання статусу біженця, але робота OMS була призупинена, документи до розгляду не приймалися через неврегульованість механізму щодо реалізації права на отримання статусу біженця.

Тільки ДД.ММ.РР заявник зміг звернутися до OMS із заявою про надання йому статусу біженця.

OMS своїм наказом №__ від ДД.ММ.РР відмовив заявнику у прийнятті заяви про надання статусу біженця через порушення строку звернення із такою заявою.

Зазначений наказ заявник оскаржив до Держкомнацміграції.

Рішенням Держкомнацміграції №__ від ДД.ММ.РР скарга заявника на рішення OMS щодо відмови у прийнятті до розгляду заяви була відхилена, оскільки **AS** порушив порядок подання відповідної заяви про надання статусу біженця, та у нього відсутні поважні причини, що завадили звернутися із заявою про надання статусу біженця відразу після в'їзду в Україну в установлений ст. 9 Закону України «Про біженців» строк.

Однак суд вважає, що Держкомнацміграції безпідставно відхилив скаргу заявника на рішення OMS щодо відмови у прийнятті до розгляду заяви, виходячи з наступного.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про біженців», особи, які з наміром набути статусу біженця намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України, повинні протягом 3 робочих днів звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявами про надання їм статусу біженця.

Як було встановлено у судовому засіданні, і це підтвердив представник Держкомнацміграції, заявник незаконно перетнув кордон України ДД.ММ.РР. У період з жовтня 2001 року OMS за призначенням не працювало, звернення щодо надання статусу біженця не розглядало, що не заперечували обидві сторони.

Заявник і його представник пояснили, що саме з цієї причини **AS** не міг своєчасно подати заяву про надання йому статусу біженця в OMS, і ці пояснення, на думку суду, відповідають дійсним обставинам.

З ДД.ММ.РР і до теперішнього часу заявник проживає в Україні.

Таким чином, суд вважає, що Держкомнацміграції безпідставно було відхилено скаргу **AS** на рішення OMS щодо відмови в прийнятті до розгляду заяви, оскільки заявник, хоча формально і пропустив передбачений законодавством триденний термін

подачі звернення, але зробив це з поважних, на думку суду, причин, так як компетентний міграційний орган в період, коли **AS** прибув в Україну, свої функції не виконував, про відновлення діяльності OMS заявник дізнався лише у вересні 2002 року.

Враховуючи вищевикладене, суд вважає скаргу **AS** обґрунтованою і такою, що підлягає задоволенню.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 248-1–248-7 ЦПК України, суд

вирішив:

Скаргу задовільнити.

Визнати неправомірним рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції щодо відхилення скарги на рішення OMS про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця від ДД.ММ.РР.

Зобов'язати Державний комітет України у справах національностей та міграції задовольнити скаргу **AS** на рішення OMS про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця і зобов'язати OMS прийняти заяву до розгляду та розглянути по суті.

Рішення суду може бути оскаржене до Апеляційного суду N-ої області в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Суддя *J* (підпис)

Секретар *S* (підпис)

печатка

РІШЕННЯ
іменем України

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N в складі:
Головуючого – судді J,
При секретарі – S,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. N цивільну справу за скаргою **AS** на рішення OMS,

ВСТАНОВИВ:

AS звернулася до суду зі скаргою на рішення OMS.

У скарзі зазначено, що ДД.ММ.РР, звернувшись до OMS із заявою про надання статусу біженця, їй було відмовлено у прийнятті заяви. Підставою відмови стало порушення нею без поважних причин встановленого порядку про надання статусу біженця. Вважає відмову незаконною, оскільки при прийнятті рішення відповідачем не було враховано те, що з метою уникнути переслідувань та порушень прав людини, жертвою яких вона могла стати в країні свого походження, вона ДД.ММ.РР нелегально залишила Сомалі. ДД.ММ.РР автомобіль, в якому її перевозили, було зупинено працівниками дорожньої міліції у N-ій області. Після чого її було затримано та розміщено у приймальник-розподільник УМВС у N-ій області. **AS** не володіє українською, російською та англійською мовами, тому вона не знала про порядок звернення за статусом біженця. ДД.ММ.РР її відвідали представники партнерської організації УВКБ ООН в N-ій області та роз'яснили порядок звернення для отримання статусу біженця. **AS** просить скаргу задовольнити.

У судовому засіданні представник скаржниці скаргу підтримав посилаючись на обставини, викладені у скарзі.

Представник відповідача в судовому засіданні скаргу не визнав та суду пояснив, що громадянка Сомалі була затримана ДД.ММ.РР у N-ій області, після чого її було поміщено у приймальник-розподільник УМВС України у N-ій області. ДД.ММ.РР **AS** звернулася до OMS із заявою про надання їй статусу біженця, однак їй було відмовлено в прийнятті заяви, оскільки нею було пропущено строк звернення із заявою про надання статусу біженця.

Суд, вислухавши пояснення сторін, вивчивши матеріали справи, прийшов до висновку, що скарга обґрунтована, а тому підлягає задоволенню з наступних підстав.

Згідно з поясненнями, наданими в судовому засіданні **AS**, з метою втекти від переслідувань та порушень прав людини, жертвою яких вона була в країні свого походження, нелегально

залишила ДД.ММ.РР Сомалі морським шляхом. Люди, які здійснювали перевезення, не повідомили, в яку країну її везуть.

ДД.ММ.РР автомобіль, в якому перевозили вищезазначену особу, було зупинено працівниками дорожньої міліції, як їй потім стало відомо, на території України у N-ій області. Після чого громадянку **AS** було затримано та поміщено в приймальник-розподільник УМВС України у N-ій області. Позивачка не володіє українською, російською та англійською мовами.

За весь час перебування **AS** у приймальнику-розподільнику УМВС України у N-ій області, ніхто з працівників міліції або інших відвідувачів не пояснив їй процедуру звернення до компетентних органів про надання їй статусу біженця.

ДД.ММ.РР **AS** відвідали представники партнерської організації УВКБ ООН в N-ій області, які роз'яснили порядок звернення із заявою про надання статусу біженця до OMS, що нею було зроблено ДД.ММ.РР.

Однак, ДД.ММ.РР скаржниці було надано повідомлення про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця. Підставою відмови є порушення за відсутністю поважних причин встановленого порядку подання заяви про надання статусу біженця.

Посилання посадових осіб на ч. 8 ст. 9 Закону України «Про біженців» суд вважає неправомірним, оскільки заяви про надання статусу біженця, подані з порушенням встановленого порядку, приймаються, якщо особа не могла з поважних причин, зокрема, затримання заявника у випадках, необхідних для встановлення особи, звернутися із такою заявою у встановленому порядку.

Оскільки, скаржниця була затримана працівниками дорожньої міліції, після чого поміщена в приймальник-розподільник УМВС України у N-ій області, та не володіє ні російською, ні українською, ні англійською мовами, не знала що вона має право просити статусу біженця в Україні та порядку звернення із заявою про надання статусу біженця до відповідних органів.

За змістом ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод органи державної влади мають провести незалежний і глибокий аналіз заяв громадян про наявність достатніх підстав вважати, що існує реальний ризик зазнати поведження, яке заборонено ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Однак OMS у повідомленні про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця зазначив лише прізвище заявника, без аналізу наявності достатніх підстав вважати, що існує реальний ризик, що особа може бути піддана катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню.

При вирішенні спору по суті, суд враховує практику Європейського Суду з прав людини (м. Страсбург), зокрема, справу Джабарі проти Туреччини щодо депортації і заборони

катування, право на ефективний судовий захист, а також непоправний характер шкоди, що загрожує заявниці. Розглянувши вказану справу, Європейський Суд з прав людини визнав Туреччину винною в порушенні ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод за намагання цієї держави депортувати шукача притулку з Туреччини в Іран у зв'язку з порушенням нею п'ятиденного терміну для подання заяви про надання статусу біженця.

Згідно зі ст. 14 ч. 14 Закону України «Про біженців» особа, яка отримала повідомлення про відмову у наданні їй статусу біженця і не використала права на його оскарження, повинна залишити територію України в установленний строк.

Виконання вимог цієї статті може призвести до депортації³⁷ скаржниці до країни походження. У зв'язку з чим її повернення до Сомалі означає небезпеку для життя, здоров'я, загрозу переслідування та дискримінації. Тому рішення ОМС порушує права скаржниці на те, що жодна людина не може зазнавати катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження чи покарання, яке передбачене ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

На думку суду, автоматичне і механічне застосування норм про п'ятиденний строк звернення з проханням про надання притулку розходиться з політикою, спрямованою на захист фундаментальних прав, закріплених у ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Ст. 23 Закону України «Про біженців» встановлює, що Україна співпрацює з Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців та іншими міжнародними організаціями з метою усунення причин виникнення проблеми біженців, поліпшення їх матеріального становища і вдосконалення правового статусу.

Крім того, згідно зі ст. 1 Конвенції про статус біженців людина є біженцем в силу обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань, знаходиться за межами країни своєї громадянської належності і незвозможності користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань.

³⁷

Принцип *невислання* (non-refoulement) (ст. 33 Конвенції про статус біженців 1951 р.), передбачає право будь-якої особи бути прийнятою на території держави та не зазнавати примусового повернення чи вислання в ситуації, що може поставити під загрозу її життя або свободу. Виконком УВКБ у Висновку № 6 (XXVIII) – 1977 підтверджує фундаментальне значення дотримання принципу невислання (як на кордоні, так і на території держави) тих осіб, які можуть бути піддані переслідуванню у випадку повернення до країни свого походження, незалежно від того, отримали вони чи не отримали формальне визнання як біженці.

Конвенція про статус біженців не передбачає, що незвернення протягом певного строку шукача притулку до державних органів, робить людину такою, що не підпадає під захист Конвенції.

Ст. 33 Конвенції про статус біженців передбачає, що держави, які ратифікували цю Конвенцію, не будуть в жодному разі висилати або повертати біженців до кордонів країни, де їх життя або свободі загрожує небезпека.

З наведених підстав вбачається, що відмова OMS у прийнятті заяви **AS** про надання статусу біженця, є порушенням Конвенції про статус біженців, оскільки згідно з ч. 2 ст. 2 Закону України «Про біженців», якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що містяться у цьому Законі, застосовуються правила міжнародного договору.

На підставі наведеного, керуючись ст.ст. 1, 3, 33 Конвенції про статус біженців від 28.07.1951 року, ст. ст. 2, 9, 14, 23 Закону України «Про біженців», ст. 15, 30, 62, 248-7 ЦПК України, суд

вирішив:

Скаргу задовільнити.

Визнати рішення OMS щодо відмови в прийнятті заяви **AS** про надання їй статусу біженця, неправомірним.

Скасувати рішення OMS від ДД.ММ.РР про відмову в прийнятті заяви **AS** про надання їй статусу біженця.

Зобов'язати OMS прийняти заяву **AS** про надання їй статусу біженця до розгляду.

Рішення суду може бути оскаржене до Апеляційного суду N-ої області в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Суддя J (підпис)

Секретар S (підпис)

печатка

Науково-практичний коментар.

Наведені рішення Суду щодо пропуску строку подання заяв про надання статусу біженця **постановлені на користь заявників**.

Від 31.07.2001 р. (моменту набуття чинності Закону України «Про біженців» від 21.06.2001 р. № 2557-III) до 23.06.2005 р. (моменту набуття чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про біженців» від 31 травня 2005 р. № 2601-IV³⁸) процедура подання заяви передбачала обмежувальні строки для звернення: відповідно *5 робочих днів* для осіб, які мали намір набути статусу біженця і перетнули державний кордон України у порядку, встановленому законодавством України, і *3 робочих дні* – для осіб, які з наміром набути статусу біженця намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України.

Зазвичай, пропуск цих строків складав, на думку OMS, порушення встановленого порядку подання заяв про надання статусу біженця. Такий підхід OMS *суперечив* вимогам Конвенції про статус біженців 1951 р. та Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод³⁹.

Зокрема, відповідно до пункту 1 ст. 31 Конвенції про статус біженців 1951 р. *«Договірні Держави не накладатимуть стягнень за незаконний в'їзд або незаконне перебування на їхній території біженців, які, прибувши з території, де їхньому життю і свободі загрожувала небезпека, як зазначено у статті 1, в'їжджають або знаходяться на території цих держав без дозволу, за умови, що такі біженці без зволікань самі з'являться до органів влади і наведуть переконливі пояснення»⁴⁰ щодо свого незаконного в'їзду або перебування.*».

38

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про біженців» від 31.05.2005 р. № 2601-IV // Голос України від 23.06.2005 р. № 114.

39

Див., зокрема, справу *Jabary v. Turkey* // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 3. – С. 175-177.

40

Згідно з Наказом Державного комітету України у справах національностей та міграції та Адміністрації Державної прикордонної служби України від 09 липня 2004 року № 32/521 у разі звернення до органу міграційної служби осіб, які незаконно перетнули державний кордон України, із заявою про надання статусу біженця, цей орган після прийняття заяви направляє заявників до органу охорони державного кордону України для надання пояснень щодо причин незаконного перетинання кордону. Під час співбесіди посадові особи органу охорони державного кордону з'ясовують такі питання: повні ім'я та по батькові (інше відповідно до національних традицій) заявника, країна його походження, маршрут слідування, конкретне викладення обставин незаконного перетинання та місця перетинання державного кордону

Однак, на жаль, вітчизняний законодавець у *початковій* редакції Закону України «Про біженців» відійшов від застосування конвенційного терміну «без зволікань»⁴¹ і встановив конкретні строки, як вже зазначалося, – *5 робочих днів* для осіб, які мали намір набути статусу біженця і перетнули державний кордон України у порядку, встановленому законодавством України, і *3 робочих дня* для осіб, які з наміром набути статус біженця намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України.

Слід зазначити, що згідно з Розділом «Міжнародні відносини» Декларації про державний суверенітет України, прийнятої Верховною Радою Української РСР 16.07.1990 р. № 55-XII⁴² *Українська РСР визнає пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права.*

Згідно з Конституцією України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» (ч. 1 ст. 9).

Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV⁴³ встановив: якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулося у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України (ст. 19). Стаття 15 цього Закону приписує, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права.

На користь заявників свідчить також і відповідна практика *Європейського Суду з прав людини*, запровадженого на підставі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. Так, Суд в рішенні, ухваленому в Страсбурзі 11 липня 2000 р. у справі «Джабарі проти Туреччини» (*Jabari v. Turkey*)⁴⁴ одностайно постановив, що у разі виконання винесеного органами влади держави-відповідача рішення депортувати заявницю до Ірану через недотримання нею п'ятиденного строку реєстрації, це позбавляє будь-якої можливості перевірити обґрунтованість її побоювань бути відправленою до Ірану.

України, визначення дати його перетинання та інші питання, що можуть дати повну характеристику причин незаконного перетинання державного кордону України заявником.

⁴¹ Термін «без зволікань» слід розуміти як такий, що здійснений сумлінно, за першої можливості, тобто без необґрунтованих затримок. Більш детально див. коментар на стор. 46.

⁴² Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

⁴³ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

⁴⁴ Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 3. – С. 175-177.

Суд вважає, що автоматичне застосування такого короткого строку для подання заяви про надання притулку слід оцінювати як таке, що суперечить захисту фундаментального права, передбаченого статтею 3 Конвенції (загроза катувань). Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV⁴⁵ Суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року та практику Суду як джерело права.

Отже, є достатні підстави вважати, що у випадку негативного рішення для заявника в Україні (через пропуск строку звернення із заявою про надання статусу біженця) і подальшого його звернення за захистом своїх прав до Європейського Суду з прав людини, останній винесе рішення на користь заявника і одночасно на Україну будуть покладені відповідні негативні наслідки на підставі ст. 46 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року.

Судова практика України з питань доступу до процедури визначення статусу біженця

(стаття 9 Закону України «Про біженців»
в редакції від 30.05.2005 р.)

ПОСТАНОВА *іменем України*

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у складі колегії суддів:
головуючого J1,
суддів: J2, J3,
при секретарі S,
з участю позивача,
представника позивача,
представника відповідача,

розглянувши у відкритому судовому засіданні адміністративну
справу за позовом **AS** до OMS про скасування наказу та
зобов'язання вчинити дії,

ВСТАНОВИВ:

Позивач звернувся до суду із позовом, в якому зазначив, що він є громадянином Нігерії та ДД.ММ.РР звернувся до відповідача із заявою про надання йому статусу біженця в Україні, в якій виклав підстави для цього. Однак наказом відповідача від ДД.ММ.РР №__ йому було відмовлено в прийнятті заяви про надання статусу біженця. Позивач вважає цю відмову необґрунтованою та просить суд скасувати зазначений наказ та зобов'язати відповідача прийняти його заяву та розглянути її по суті.

У судовому засіданні позивач та його представник позов підтримали та зазначили, що у наказі відповідача в якості

підстави для відмови в прийнятті заяви позивача вказані підстави, які не передбачені законом. Вважають, що позивач не порушив порядку звернення із заявою про надання статусу біженця.

Представник відповідача позов не визнав та зазначив, що позивач порушив порядок звернення з клопотанням про надання статусу біженця, передбачений ч. 2 ст. 9 Закону України «Про біженців», а тому відмова відповідача у прийнятті заяви позивача про надання йому в Україні статусу біженця є правомірною.

Судом встановлено, що позивач не є громадянином України і незаконно перетнув державний кордон України. ДД.ММ.РР позивач звернувся до ОМС із заявою про надання йому статусу біженця. Але йому було відмовлено в прийнятті заяви про надання статусу біженця в Україні оскільки, як вважає представник ОМС, позивач не виконав вимоги ч. 2 ст. 9 Закону України «Про біженців», а саме: без зволікань не звернувся до ОМС, не надав документів, що посвідчують його особу, не вказав причини відсутності документів, не навів доказів щодо можливості його переслідування в країні громадянської належності.

Вивчивши матеріали справи, суд приходять до висновку, що позов підлягає задоволенню.

Правовідносини, що склалися між сторонами, регулюються Законом України «Про біженців» від 21.06.2001 р. № 2557-III.

Так, ч. 8 ст. 9 зазначеного Закону передбачає вичерпний перелік підстав, через які ОМС може прийняти рішення про відмову у прийнятті заяви про надання статусу біженця. Підстав які зазначено у наказі відповідачав для відмови у прийнятті заяви, тому числі і через порушення ч. 2 ст. 9 цього закону, не міститься.

Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до п. 2.2 Тимчасової інструкції про оформлення документів, необхідних для вирішення питань про надання, втрату, позбавлення статусу біженця, затвердженої наказом Державного комітету України у справах національностей та міграції від 29.04.2002 р. № 20, у разі порушення за відсутності причин порядку подання заяви про надання статусу біженця, який встановлений ст. 9 Закону, орган міграційної служби приймає рішення про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця, яке оформлюється наказом керівника органу.

Але слід зазначити, що вказана інструкція є підзаконним актом, який визначає лише процедуру реалізації ОМС положень Закону України «Про біженців» та не може вводити якісь додаткові підстави для відмови у прийнятті заяви, окрім тих, що визначені у ч. 8 ст. 9 зазначеного Закону.

Крім того, у наказі, що оскаржується, відповідач вказав, що позивач не виконав вимог ч. 2 ст. 9 Закону (без зволікань не

звернувся до OMS, не надав документів, що посвідчують його особу, не вказав причини відсутності документів, не навів доказів щодо можливості його переслідування в країні громадянської належності). Але оцінюючи доводи відповідача, слід відзначити, що позивач не є громадянином України, не володіє українською мовою, не знає українське законодавство та незаконно перетнув державний кордон України. Тому підстав вважати, що він без зволікань не звернувся до відповідного органу міграційної служби, немає. Крім того, в своїй заяві позивач вказав, що не має документів. При цьому слід зазначити, що у разі необхідності, посадові особи OMS могли з'ясувати причини відсутності документів, що посвідчують особу позивача, але не зробили цього. Крім того, зазначений закон не передбачає обов'язок заявника, надавати докази щодо його переслідування в країні громадянської належності.

Тому суд вважає, що оскаржуваний наказ підлягає скасуванню.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 КАС України суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про біженців» орган міграційної служби, який прийняв до розгляду заяву про надання статусу біженця, приймає рішення про оформлення документів або про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця.

Оскільки суд вважає, що підстав для відмови OMS у прийнятті заяви позивача про надання статусу біженця, передбачених ч. 8 ст. 9 Закону України «Про біженців» немає, цей орган повинен вирішити відносно позивача питання, передбачене ст. 12 зазначеного Закону, як наступний, після прийняття заяви, етап розгляду його заяви.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 11, 162, 163 КАС України,

постановив:

Позов задовільнити.

Скасувати наказ OMS про відмову в прийнятті заяви **AS** про надання йому статусу біженця в Україні.

Зобов'язати OMS прийняти рішення про оформлення документів або про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця **AS** відповідно до ст. 12 Закону України «Про біженців».

Постанова суду набирає законної сили після закінчення строку подання заяви про апеляційне оскарження, якщо заяву про апеляційне оскарження не було подано.

Постанова суду може бути оскаржена до Апеляційного суду N-ої області в порядку, передбаченому ст. 186 КАС України.

Головуючий: суддя J1 (підпис)
Судді: суддя J2 (підпис)
суддя J3 (підпис)
Секретар S (підпис)
печатка

ПОСТАНОВА
іменем України

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у складі колегії суддів:

головуючого J1,
суддів: J2, J3,
при секретарі S,
з участю позивача,
представника позивача,
представника відповідача,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. N адміністративну справу за позовом **AS** на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції,

ВСТАНОВИВ:

Позивач звернувся до суду зі скаргою на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції (далі – Держкомнацміграції) №__ про відхилення скарги **AS** на рішення OMS про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця. Свою заяву позивач обґрунтовує тим, що в 2001 році він легально прибув на територію України, маючи українську студентську візу.

До України позивач прибув для отримання вищої освіти. За час знаходження на території України ситуація в країні походження – Бангладеш – змінилася і позивач став побоюватися бути переслідуваним з боку членів партії «XXXX», що має більшу кількість прихильників, ніж партія «ZZZZ», до якої він належить. Крім цього, позивач за час перебування в Україні став членом молодіжної студентської організації яку було створено студентами, прихильниками партії «ZZZZ», що проживали на території України.

З моменту приїзду і до ДД.ММ.РР **AS** легально перебував на території України. ДД.ММ.РР загубив паспорт, отримати новий не має можливості, оскільки має побоювання звертатися до посольства країни походження.

Через декілька днів після втрати паспорта **AS** звернувся до OMS із заявою про надання статусу біженця, але йому відмовили в прийнятті цієї заяви. Вказує, що так як українське законодавство визнає пріоритет норм міжнародних договорів перед нормами українських законів, і, оскільки відповідно до міжнародних договорів не передбачено строкових обмежень щодо доступу до процедури визначення статусу біженця та встановлення таких обмежень, то рішення Держкомнацміграції є неправомірним.

Крім цього, ч. 6 ст. 9 Закону України «Про біженців» передбачено, що «особи, які не є громадянами України та на законних підставах тимчасово перебувають на території України і

під час такого перебування в країні їх громадянської належності чи постійного проживання виникли умови, зазначені у абзаці другому статті 1 цього Закону, внаслідок яких вони не можуть повернутися до країни свого походження і мають намір набути в Україні статусу біженця, повинні звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявами про надання їм статусу біженця до закінчення строку дії дозволу на перебування».

Просить визнати рішення Держкомнаціміграції про відхилення скарги на рішення OMS про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця неправомірним та скасувати його.

У судовому засіданні заявник та його представник підтримали обставини, викладені у скарзі, просили її задовольнити.

Представник Держкомнаціміграції проти задоволення скарги заперечує з тих підстав, що **AS** порушив порядок подання заяви про надання статусу біженця, встановлений ст. 9 Закону України «Про біженців», зокрема, строк подачі заяви, передбачений ч. 6 цієї статті, та не навів поважності причин його пропуску. Вважає, що йому законно відмовлено у прийнятті такої заяви. Просить суд відмовити в задоволенні скарги.

Заслухавши пояснення позивача, його представника, представника відповідача, дослідивши матеріали справи, судом встановлено наступне.

Громадянин Народної Республіки Бангладеш **AS** прибув до України ДД.ММ.РР легально на навчання, та перебував до ДД.ММ.РР на законних підставах. Вказане підтверджується фотокопією паспорта позивача.

До OMS із заявою про надання статусу біженця звернувся ДД.ММ.РР. Наказом начальника OMS від ДД.ММ.РР №__ йому відмовлено в прийнятті заяви на підставі ст. 9 Закону України «Про біженців».

Згідно з рішенням Держкомнаціміграції №__ від ДД.ММ.РР скаргу **AS** на вказаний наказ OMS відхилено, у відповідності до ст. 9 Закону України «Про біженців».

Як встановлено у судовому засіданні, Держкомнаціміграції не з'ясував чи звертався попередньо до OMS позивач із заявою про надання статусу біженця. Крім цього, в рішенні Держкомнаціміграції відсутні дані про перевірку порядку та підстав перебування **AS** на території України, причин пропуску строку (кілька днів) на звернення із заявою про надання статусу біженця. Натомість в матеріалах справи позивача є фотокопія паспорта з відмітками про реєстрацію та її продовження в Україні до ДД.ММ.РР.

Таким чином, суд вважає, що Держкомнаціміграції, розглядаючи скаргу формально, безпідставно відхилив її, не перевірявши вищезазначені обставини, тому позовна заява є обґрунтованою і такою, що підлягає задоволенню.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 11, 162, 163 КАС

України, ст.ст. 6, 7, 9, 12 Закону України «Про біженців», суд

вирішив:

Позов задовільнити.

Визнати неправомірним рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції про відхилення скарги на рішення OMS про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця від ДД.ММ.РР.

Зобов'язати Державний комітет України у справах національностей та міграції прийняти скаргу на рішення OMS про відмову в прийнятті заяви **AS** про надання статусу біженця і зобов'язати OMS прийняти заяву до розгляду та розглянути її по суті.

Рішення суду може бути оскаржене до Апеляційного суду N-ої області в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Головуючий: суддя J1 (підпис)

Судді: суддя J2 (підпис)

суддя J3 (підпис)

Секретар S (підпис)

печатка

Науково-практичний коментар.

Наведені рішення Суду *постановлені на користь позивачів*.

Ст. 9 Закону України «Про біженців» передбачено порядок порушення клопотання про надання статусу біженця.

У ч. 2 ст. 9 Закону України «Про біженців» зазначено, що особи, які з наміром набути статусу біженця намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України повинні без *зволікань* звернутися до відповідного органу державної влади⁴⁶ із заявою про надання статусу біженця. Такі особи повинні надати посадовим особам Державної прикордонної служби України пояснення про причини спроби незаконно перетнути або незаконного перетинання державного кордону України. Крім цього, особи, які не мають документів, що посвідчують особу, або такі документи є підробленими або фальшивими, повинні повідомити про цю обставину у заяві про надання статусу біженця, а також викласти причини зазначених ситуацій, та інше.

Перетин кордону шукачем статусу біженця незаконним способом не може впливати на обмеження права звернутися за отриманням статусу біженця⁴⁷. Однак особа має звернутися із заявою без *зволікань*, – у такому разі заявник звільняється від відповідальності за незаконний перетин кордону⁴⁸.

Позиція УВКБ ООН про не накладення стягнення на біженців, Женева, листопад 2001 р. передбачає розуміння терміну «без *зволікань*» у такому смислі – *це питання факту та ступеню; це залежить від обставин справи, включаючи наявність поради. Зокрема, беручи до уваги особливу ситуацію біженців, наслідки травм, проблеми з мовою, відсутність інформації або допомоги в практичних питаннях в прийнятті біженців, попередній досвід, що часто приводить до підозрілого відношення до державних службовців, почуття небезпеки та факт того, що ці та інші*

⁴⁶ Такими органами, відповідно до Закону України «Про біженців» є органи міграційної служби, Державна прикордонна служба України та органи внутрішніх справ.

⁴⁷ Виконком УВКБ ООН у Висновку № 53 (XXXIX) – 1988 звертає особливу увагу на шукачів статусу біженця, які прибувають до країни притулку нелегально. Такі особи потрапляють в особливо складні ситуації. Виконком рекомендує державам, щоб ці особи «були захищені від примусового повернення так само, як й інші біженці». Якщо особи, які шукають притулок, прибули в країну нелегально і знаходяться на судні, то необхідно в міру можливостей надавати їм право зійти на берег у першому ж порту прибуття та надати можливість визначення владними органами їх статусу біженців, за умови, що це не обов'язково передбачає довготермінове рішення в країні знаходження порту їх зходу на берег.

⁴⁸ Ч. 3 ст. 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 194.

обставини можуть значно варіюватися від одного біженця до іншого, не існує тимчасових обмежень, які могли б механічно застосовуватися або асоціювалися з виразом «без зволікань».

Приймаючи все це до уваги, УВКБ ООН ще раз підкреслює: пропуск часових обмежень подачі заяви не повинен перешкоджати доступу біженців до процедури визначення їх статусу. У той час, як затримка в подачі заяв може бути фактором під час оцінки достовірності тверджень заявника, вона не може бути основною або однією з підстав для відмови в розгляді заяви по суті.

Тому Держави–Учасниці Конвенції про статус біженців 1951 року, зібравшись до Виконавчого Комітету Програми Верховного Комісара, підтвердили, що:

«хоча від осіб, які шукають статусу біженця, можна вимагати подачу прохання про притулок в певний строк, невиконання цього, або інших формальних вимог не повинно приводити до виключення заяви про надання притулку із розгляду».

Українське законодавство чітко передбачає, що стандарти, які прийняті через приєднання до міжнародних договорів, домінують над тими, що закріплені в національному законодавстві (ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV⁴⁹). Оскільки Україна без застережень приєдналася до Женевської Конвенції про статус біженців 1951 року та Протоколу до неї 1967 року⁵⁰, Україна взяла на себе зобов'язання зупинити використання законодавства та практики, які порушують Конвенцію.

У цьому зв'язку слід зазначити, що роз'яснення Міністерства юстиції України щодо терміну «без зволікань», викладене в листі № 18-36-217 від 19.09.05 р., повністю узгоджується з відповідною позицією УВКБ ООН: *«При здійсненні оцінки виконання біженцем зазначеного обов'язку слід виходити з особливостей становища такої категорії іноземців та осіб без громадянства. На відміну від звичайних мігрантів, біженці можуть не мати змоги здійснити всі необхідні формальності, необхідні для перетину державного кордону України. Швидкому зверненню із заявами про надання статусу біженця можуть заважати різні об'єктивні фактори, – відсутність інформації чи практичної допомоги, проблеми зі знанням мов, законодавства України, стан здоров'я тощо. Такі фактори можуть значно варіюватися в кожному конкретному випадку і не можуть бути узагальнені. У зв'язку з цим вважаємо, що обов'язок осіб, які з наміром набути статус біженця намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України, без зволікань*

⁴⁹

Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

⁵⁰

Конвенція про статус біженців 1951 р. набула чинності для України 10 червня 2002 р., а Протокол до неї 1967 р. – 4 квітня 2002 р.

звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявою про надання їм статусу біженця, необхідно розуміти як такий, що здійснений сумлінно, за першої можливості, тобто без необґрунтованих затримок. Порушення зазначеного обов'язку не може бути підставою для відмови в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, а може лише прийматися до уваги при розгляді відповідної заяви».

Зазначимо також, що колекція стандартів Європейського Союзу про притулок забороняє країнам-членам ЄС застосовувати часові обмеження на подачу заяв. Так, Директива Ради ЄС «Про мінімальні стандарти процедур надання та скасування статусу біженця в Державах-членах» № 8771/04 від 30.04.2004 р. передбачає: «Країни-члени ЄС повинні забезпечувати, щоб заяви про притулок не отримали відмови або були виключені із перевірки по суті тільки на підставі того, що вони не були надані якомога скоріше». Хоча поки що ця норма не має прямого застосування в Україні, вона має розглядатися як життєво важливе керівництво для прогресу нашої держави в гармонізації її законодавства з європейськими стандартами⁵¹.

Підкреслимо, що застосування ч. 2 ст. 9 Закону України «Про біженців» при винесенні рішення про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця є порушенням чинного законодавства України, у першу чергу – ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка приписує, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

У будь-якому випадку порушення ст. 9 Закону України «Про біженців» (за винятком частини 8) не передбачає такого юридичного наслідку, як відмову з боку органу міграційної служби в прийнятті заяви про надання статусу біженця.

Частиною 8 ст. 9 Закону України «Про біженців» передбачено, що «Орган міграційної служби може прийняти рішення про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця в разі, якщо заявник видає себе за іншу особу або якщо заявнику раніше було відмовлено в наданні статусу біженця за відсутності умов, передбачених абзацом другим статті 1 цього Закону, якщо зазначені умови не змінилися. Рішення про відмову у прийнятті заяви про надання статусу біженця може бути прийнято також у разі, якщо особі раніше було відмовлено у прийнятті заяви про

51

Див.: Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 р. № 228-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 3. – Ст. 12. і Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

надання статусу біженця або оформленні документів для вирішення питання щодо надання такого статусу через зловживання процедурою надання, крім випадків, коли заявник повідомив достовірні відомості про свою особу. Про прийняття такого рішення орган міграційної служби повідомляє особу письмово із зазначенням причин відмови».

Тобто, у ч. 8 ст. 9 Закону України «Про біженців» наданий вичерпний перелік обставин, за яких орган міграційної служби може прийняти рішення про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця, а саме:

- якщо заявник видає себе за іншу особу або
- якщо заявнику раніше було відмовлено в наданні статусу біженця за відсутністю умов, передбачених абзацом другим статті 1 Закону України «Про біженців», якщо зазначені умови не змінилися або
- якщо особі раніше було відмовлено у прийнятті заяви про надання статусу біженця або оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця через зловживання процедурою надання, крім випадків, коли заявник повідомив достовірні відомості про свою особу.

Слід зазначити, що згідно з пунктом 2.2 Тимчасової інструкції про оформлення документів, необхідних для вирішення питань про надання, втрату, позбавлення статусу біженця, затвердженої Наказом Державного комітету України у справах національностей та міграції від 29.04.2002 р. № 20⁵² (далі – Інструкція), у разі порушення за відсутності причин порядку подання заяви про надання статусу біженця, який встановлений ст. 9 Закону, орган міграційної служби приймає рішення про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця, яке оформлюється наказом керівника органу.

Однак вказана Інструкція є підзаконним актом, який визначає лише процедуру виконання положень Закону України «Про біженців» *та не може вводити будь-які додаткові підстави для відмови у прийнятті заяви, окрім тих, що визначені у ч. 8 ст. 9 Закону України «Про біженців».*

Отже, пункт 2.2. Інструкції має застосовуватися *виключно у сенсі ч. 8 ст. 9 Закону України «Про біженців».*

Крім цього, на переконання авторів, норма про *можливість* органу міграційної служби відмовити у прийнятті повторної заяви про надання статусу біженця має диспозитивний, а не імперативний характер, тобто, виходячи з конкретних обставин справи, орган міграційної служби може мати достатні правові підстави, аби прийняти до розгляду заяву про надання статусу біженця, подану повторно.

У першому рішенні, Суд зазначає, що представник відповідача посилався на те, що позивач «не навів доказів щодо можливості його переслідування в країні громадянської належності». На це Суд вказує, що Закон України «Про біженців» не передбачає обов'язок особи, яка звернулася із заявою про надання статусу біженця, надавати докази щодо її переслідування в країні громадянської належності. Вважаємо таку позицію Суду цілком виправданою, оскільки:

По-перше, ненадання доказів щодо переслідування в країні громадянської належності не є підставою для відмови в прийнятті заяви про надання статусу біженця.

По-друге, згідно зі ст. 11 Закону України «Про біженців» до заяви про надання статусу біженця додаються документи, які посвідчують особу заявника, а також документи та матеріали, що можуть бути доказом наявності умов для набуття ним статусу біженця. Дійсно, із Закону не вбачається, що обов'язком заявника є надання документальних доказів, які можуть підтверджувати наявність умов для набуття статусу біженця.

У Керівництві УВКБ ООН та «Записці про тягар доказування та критерії доведеності в клопотаннях біженців» від 16 грудня 1998 року викладаються в загальних рисах важливі принципи врівноваження обов'язків заявника надати та обґрунтувати факти свого індивідуального клопотання та обов'язки посадової особи, що розглядає клопотання, надати необхідні документи, які допомагають з'ясувати справжність фактів⁵³.

Проте слід зазначити, що перевірка наявності доказів, вірогідності доводів і точності фактів, на яких ґрунтується заява, та їх розгляд має здійснюватися не під час прийому заяви про надання статусу біженця, а вже під час прийняття рішення про надання статусу біженця або про відмову в наданні такого статусу.

У другому судовому рішенні розглядається ситуація щодо особливої категорії шукачів статусу біженця – «біженців на місці». У даному сенсі розуміються особи, які не є громадянами України та на законних підставах тимчасово перебувають на території України і під час такого перебування в країні їх громадянської належності чи постійного проживання виникли умови, зазначені у абзаці 2 ст. 1 Закону України «Про біженців», внаслідок яких вони не можуть повернутися до країни свого походження і мають намір бути в Україні статусу біженця, і повинні звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявами про надання їм статусу біженця до закінчення строку дії дозволу на перебування в Україні. Іншими словами «біженцем на місці» є особа, яка не була біженцем в момент від'їзду з країни походження, але стає

53

Більш детальний коментар щодо доказування див. на стор. 90.

біженцем пізніше, з причини виникнення підстав, що передбачені абз. 2 ст. 1 Закону України «Про біженців», в країні походження під час її відсутності (наприклад, такими особами можуть бути студенти, робітники-мігранти, дипломати та інші офіційні особи, що працюють за кордоном, військовополонені та інші).

Згідно з п. 96 Керівництва з процедур та критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН⁵⁴ «Особа може стати «біженцем на місці» в результаті своїх власних дій, таких як поєднання із вже визнаними біженцями або вираження своїх політичних поглядів в країні проживання. Чи є такі дії достатніми для підтвердження цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань, повинно бути визначено після ретельного вивчення всіх обставин. Зокрема, слід враховувати, чи можуть такі дії бути доведені до відома влади країни походження особи і яка можлива оцінка цих дій з боку даної влади».

Як встановлено Судом, на час звернення із заявою щодо надання статусу біженця заявник перебував на території України нелегально протягом 2 днів (через втрату національного паспорту). Приймаючи рішення на користь заявника, Суд вважає, що дане порушення не є достатнім для відмови у вирішенні питання щодо життя особи, оскільки до цього часу заявник мав підстави для легального перебування в Україні (що підтверджується, зокрема, відповідною реєстрацією в органах внутрішніх справ). Крім цього, частиною 8 ст. 9 Закону України «Про біженців» передбачено вичерпний перелік підстав, за яких орган міграційної служби може прийняти рішення про відмову в прийнятті заяви щодо надання статусу біженця⁵⁵, і де не передбачено право органів міграційної служби відмовляти в прийомі заяви щодо надання статусу біженця в Україні з причин порушення порядку звернення із заявами про надання статусу біженця в порядку ч. 6 ст. 9 Закону України «Про біженців».

⁵⁴

Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца (согласно Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев). – Женева, 1992. Хоча цей документ не має обов'язкової юридичної сили, він досить важливий, як робочий інструмент, побудований на світовій практиці надання статусу біженця на підставі Конвенції 1951 р. та Протоколу 1967 р. Іншими словами можна говорити про формування певного міжнародно-правового звичаю.

⁵⁵

Див. коментар на стор. 48

Судова практика України на стадії оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця

(стаття 12 Закону України «Про біженців»)

ПОСТАНОВА **іменем України**

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у складі колегії суддів:
головуючого J1,
суддів: J2, J3,
при секретарі S,
з участю позивача,
представника позивача,
представника відповідача,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. N позов **AS** на рішення OMS про відмову в подальшому розгляді заяви про надання статусу біженця,

ВСТАНОВИВ:

ДД.ММ.РР **AS** звернувся до суду із позовом на рішення OMS про відмову в подальшому розгляді заяви про надання статусу біженця. Свою вимогу позивач мотивує тим, що OMS видано наказ №__ від ДД.ММ.РР, яким йому відмовлено в подальшому розгляді заяви про надання статусу біженця на підставі ч. 6 ст. 12 Закону України «Про біженців». Вважає дії OMS неправомірними,

оскільки рішення прийняте без урахування та дослідження всіх обставин, які мають юридичне значення.

Дослідивши матеріали справи, суд вважає, що позов підлягає задоволенню. Такого висновку суд дійшов з таких підстав. Згідно із ч. 6 ст. 12 Закону України «Про біженців» – Рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця приймаються за заявами, які є очевидно необґрунтованими, тобто якщо у заявника відсутні умови, передбачені абзацом другим статті 1 цього Закону, а також коли заяви носять характер зловживання, тобто якщо заявник з метою набуття статусу біженця видає себе за іншу особу, а так само за заявами, поданими особами, яким було відмовлено у наданні статусу біженця у зв'язку з відсутністю умов, передбачених для набуття статусу біженця абзацом другим статті 1 цього Закону, якщо зазначені умови не змінилися.

OMS прийнято наказ, за яким підставою для відмови заявнику в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця була ч. 6 ст. 12 Закону України «Про біженців», з причини очевидної необґрунтованості заяви, тобто відсутності умов, передбачених абзацом 2 ст. 1 цього Закону.

З матеріалів справи не вбачається, що OMS вживалися заходи щодо встановлення очевидної необґрунтованості заяви та відсутності підтвердження зловживань заявником.

На підставі абзацу 2 ст. 1, ч. 6 ст. 12 та ст. 16 Закону України «Про біженців», керуючись ст.ст. 5-7, 9-11, 24, 158, 159, ч. 3 ст. 160, ст.ст. 161-163 КАС України, суд

вирішив:

Позов задовільнити.

Визнати рішення OMS про відмову **AS** в подальшому розгляді заяви про надання статусу біженця неправомірним, скасувавши наказ №__ від ДД.ММ.РР.

Зобов'язати OMS прийняти рішення про оформлення документів щодо надання статусу біженця **AS**.

Рішення суду може бути оскаржене до Апеляційного суду N-ої області в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Головуючий: суддя J1 (підпис)
Судді: суддя J2 (підпис)
суддя J3 (підпис)
Секретар S (підпис)
Печатка

ПОСТАНОВА
іменем України

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у колегіальному складі під головуванням судді J1 за участю суддів J2 і J3, розглянувши справу за адміністративним позовом **AS** до Державного комітету України у справах національностей та міграції на рішення про відхилення скарги на рішення OMS про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця

ВСТАНОВИВ:

Позивач просить суд скасувати рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції №__ від ДД.ММ.РР про відхилення скарги на рішення OMS про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання йому статусу біженця, посилаючись на те, що з 1993 року він проживає в Україні у м. N. Позивач стверджує, що є громадянином Автономної Республіки Абхазія Грузії і не може повернутися до країни своєї громадянської належності, оскільки там для нього існує загроза переслідування за ознаками національності.

Сторони в судове засідання з'явилися, представник відповідача проти позову заперечував, посилаючись на те, що позивач у дійсності є громадянином Грузії, куди він може повернутися, що підтверджує факт безперешкодного отримання паспорта у консульській службі Посольства Грузії в Україні, та факт його перебування у Грузії в термін з ДД.ММ.РР до ДД.ММ.РР та виїзду з її території без будь-яких перепонів. Крім того, його родичі зараз безперешкодно мешкають у м. Тбілісі, а його прийомні батьки мешкають в Автономній Республіці Абхазія Грузії.

Суд, вислухавши пояснення і доводи сторін, перевіривши матеріали справи, вважає, що позов задоволенню не підлягає з наступних підстав.

Як вбачається з матеріалів справи, на момент подання заяви про надання статусу біженця, ДД.ММ.РР, на території України заявник перебував на законних підставах, про що свідчить штамп прикордонної служби від ДД.ММ.РР в його паспорті.

Заявник має закордонний паспорт громадянина Грузії, виданий Консульством Грузії в м. Києві ДД.ММ.РР з терміном дії до ДД.ММ.РР.

На співбесіді в OMS **AS** повідомив, що країну постійного проживання залишив ДД.ММ.РР і автомобілем виїхав в Росію в м. Сочі, а звідти потягом – в Україну. У Росії залишатися не хотів, оскільки, як він пояснив, він вважає, що ця країна причетна до міжнародного конфлікту в Абхазії.

ДД.ММ.РР **AS** відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 26.06.1996 р. № 674 «Про заходи щодо надання

допомоги особам, які змушені були залишити місця постійного проживання в Автономній Республіці Абхазія Грузії та прибули в Україну» було надано тимчасову довідку на проживання в Україні, термін дії якої продовжувався до ДД.ММ.РР.

На цей же термін він мав реєстрацію у відділі у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб УМВС України в N-ій області.

Позивач стверджує, що є громадянином Автономної Республіки Абхазія Грузії і не може повернутися до країни своєї громадянської належності, оскільки там існує загроза його життю та здоров'ю за ознаками національності.

AS є громадянином Грузії, куди він може повернутися, оскільки офіційними органами держави, громадянином якої він є, забезпечуються його права. Підтвердженням цьому є факт безперешкодного отримання паспорта у консульській службі Посольства Грузії в Україні, а також факт його перебування у Грузії в термін з ДД.ММ.РР до ДД.ММ.РР та виїзду з її території без будь-яких перепонів.

Його родичі зараз безперешкодно мешкають у м. Тбілісі, а його прийомні батьки мешкають в Автономній Республіці Абхазія Грузії.

Заявник не надав аргументованих та обґрунтованих пояснень про причини, з яких він не може повернутися в країну своєї громадянської належності, тобто у нього відсутні умови, передбачені абз. 2 статті 1 Закону України «Про біженців».

На підставі викладеного, суд вважає, що в даному випадку відсутні підстави для задоволення вимог позивача, а тому позов залишає без задоволення.

Керуючись ст.ст. 5-7, 9-11, 24, 158, 159, ч. 3 ст. 160, ст.ст. 161-163 КАС України, Законом України «Про біженців»,

ПОСТАНОВИВ:

Адміністративний позов **AS** залишити без задоволення.

Постанова може бути оскаржена в апеляційному порядку до Апеляційного суду N-ої області через суд першої інстанції шляхом подачі в 10-денний строк з дня проголошення постанови заяви про апеляційне оскарження і поданням після цього протягом 20 днів апеляційної скарги, або в порядку ч. 5 ст. 186 Кодексу адміністративного судочинства України.

Головуючий: суддя J1 (підпис)

Судді: суддя J2 (підпис)

суддя J3 (підпис)

Секретар S (підпис)

печатка

Науково-практичний коментар.

Дані рішення стосуються стадії оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця.

Дії органів міграційної служби на стадії оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця закріплені у ст.ст. 11-12 Закону України «Про біженців».

Після прийняття органом міграційної служби заяви про надання статусу біженця і до моменту прийняття рішення про оформлення документів орган міграційної служби здійснює такі дії:

- видає заявникові довідку про подання заяви, яка є підставою для реєстрації в органі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства та реєстрації фізичних осіб⁵⁶;
- протягом п'ятнадцяти робочих днів з дня реєстрації заяви⁵⁷ проводить співбесіду із заявником⁵⁸;
- розглядає відомості, наведені в анкеті, та інші документи;
- вимагає додаткові відомості і

56

На сьогодні це – управління (відділи) у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб головних управлінь, управлінь МВС в Автономній Республіці Крим, областях, мм. Києві та Севастополі. *Див. Положення про Державний департамент у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 14.06.2002 р. № 844 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 25. – Ст. 1210.*

57

До 23.06.2005 р. цей строк складав три робочі дні. На час розгляду заяви особу може бути розміщено в пункті тимчасового розміщення біженців (п. 1.1. Положення про пункти тимчасового розміщення біженців, затвердженого наказом Держкомнаціміграції України від 5 вересня 2002 р. № 31) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 41. – Ст. 1912.

На сьогодні в Україні пункт тимчасового розміщення біженців функціонує в Одесі, планується відкриття пунктів в Мукачеві (Закарпатська обл.) та Яготині (Київська обл.).

58

Під час співбесіди заявникові, який не розуміє українську або російську мову, орган міграційної служби забезпечує перекладача (який має суворо дотримуватися конфіденційності з обов'язковим оформленням органом міграційної служби розписки про нерозголошення відомостей, що містяться в особовій справі заявника), який перекладає на мову, якою заявник може спілкуватися. Заявник має право залучити перекладача за свій рахунок або за рахунок інших юридичних чи фізичних осіб.

Згідно з пп. б п. 1 ст. 9 Директиви Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти процедур надання та скасування статусу біженця в державах-членах» від 30 квітня 2004 року № 8771/04 держави повинні надавати послуги усного перекладача шукачам статусу біженця для подачі своєї заяви до компетентних органів, коли це необхідно. У разі, коли компетентні органи викликають заявника на співбесіду, послуги перекладача сплачуються за рахунок державних коштів.

– приймає рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця або про відмову в оформленні документів для вирішення зазначеного питання.

Рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питань щодо надання статусу біженця приймаються за заявами:

1) які є очевидно необґрунтованими, тобто якщо у заявника відсутні умови, передбачені абзацом другим статті 1 цього Закону;

2) коли заяви носять характер зловживання, тобто якщо заявник з метою набуття статусу біженця видає себе за іншу особу;

3) за заявами, поданими особами, яким було відмовлено у наданні статусу біженця у зв'язку з відсутністю умов, передбачених для набуття статусу біженця абзацом другим статті 1 цього Закону, якщо зазначені умови не змінилися.

1) Якщо рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця приймається на підставі очевидної необґрунтованості, то слід зазначити, що під час співбесіди співробітник органу міграційної служби повинен виявити **очевидність необґрунтування** заяви про надання статусу біженця. У разі, коли існує хоча б вірогідність того, що певна особа може піддаватися переслідуванню в країні походження, то рішення про відмову в оформленні документів щодо надання статусу біженця не може бути прийнято, і відповідно, така заява повинна бути розглянута більш детально.

Директива Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти процедур надання та скасування статусу біженця в Державах-членах» від 30 квітня 2004 року № 8771/04 зазначає, що заяви вважаються **необґрунтованими**:

– оскільки заявник прибув із безпечної країни походження або
– оскільки країна, яка не є Державою-членом, вважається безпечною третьою країною для заявника.

Додаток II до Директиви надає визначення безпечної країни походження, а саме країна вважається **безпечною**, якщо виходячи із правового положення, правозастосування в демократичній системі та загальних політичних обставин, можна довести відсутність загального та тривалого переслідування (наприклад, актів фізичного та психологічного насильства, в тому числі актів сексуального насильства; правових, адміністративних, поліцейських та/або судових заходів, які самі по собі є дискримінаційними, або які здійснюються дискримінаційними засобами; судового переслідування або покарання, яке є нерозмірним або дискримінаційним; відмови в судовому задоволенні, що заповдіяло нерозмірне або дискримінаційне покарання; судового переслідування або покарання за відмову виконувати військову службу, коли така служба може включати

злочини або акти, що підпадають під положення, за яких статус біженця не надається (*злочини проти миру, людства, військової злочини, тощо*); актів, які направлені проти відповідної статі або дітей.

Під час проведення такої оцінки, серед іншого, враховується ступінь забезпечення захисту від переслідувань та неналежного поводження, за допомогою оцінки:

- відповідних законів та постанов країни, а також засобу їх застосування;

- дотримання прав та свобод, що викладені в Європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та/або Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та/або Конвенції проти катувань, зокрема, від яких не слід відступати згідно із ст. 15 Європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод;

- поваги принципу невислання згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 року;

- забезпечення системи ефективних засобів правового захисту проти порушення зазначених прав та свобод.

Оскільки Законом України «Про біженців» встановлено, що очевидно необґрунтованими є заяви, з яких вбачається, що у заявника відсутні умови, передбачені абзацом другим статті 1 цього Закону, тобто заявник не підпадає під визначення біженець, то на цій стадії розгляду, на нашу думку, слід визначити, що:

- заявник **явно** не відповідає критеріям біженця або
- заявник при подачі своєї заяви взагалі не навів фактів, які відносяться до визначення статусу біженця, і таке інше.

Слід зазначити, що згідно з п. 5 ст. 4 Директиви Ради Європейського Союзу «Щодо мінімальних стандартів для кваліфікації громадян третіх країни та осіб без громадянства як біженців або як осіб, що потребують міжнародного захисту за іншими причинами, а також суті захисту, що надається» від 27 квітня 2004 року № 8043/04 заяви є *обґрунтованими*, якщо виконуються такі умови:

- заявник зробив реальну спробу обґрунтувати свою заяву;
- усі важливі факти, що були в його розпорядженні, були надані, і було надано задовільне пояснення відносно будь-якої відсутності інших важливих фактів;

- твердження заявника є зрозумілими та правдоподібними та не протирічать конкретній та загальній інформації за його справою;

- заявник подав свою заяву про міжнародний захист як можливо раніше, якщо заявник не зможе довести відсутність поважної причини для подання такої заяви;

- встановлено, що в цілому заявник заслуговує довіри.

2) У разі, коли заяви носять характер зловживання, тобто якщо заявник з метою набуття статусу біженця видає себе за іншу

особу, може бути прийнято рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця.

Директива Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти процедур надання та скасування статусу біженця в Державах-членах» від 30 квітня 2004 року № 8771/04 зазначає, що Держави-члени можуть передбачати пріоритетність або прискорювати процедуру розгляду заяв, і в результаті, відмовляти в подальшому розгляді заяв в разі, якщо:

- заявник увів в оману органи державної влади, надав хибну інформацію або документи, або утримався від надання необхідної інформації про себе та/або громадянство, що могло би негативно вплинути на рішення або

- заявник подав іншу заяву про надання статусу біженця, зазначивши інші особисті дані

- та інше.

3) Якщо рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця приймається за заявами, поданими особами, яким було відмовлено у наданні статусу біженця у зв'язку з відсутністю умов, передбачених для набуття статусу біженця абзацом другим статті 1 Закону України «Про біженців», то слід звернути особливу увагу на формулювання абз. 7 ст. 12 Закону, а саме **«якщо зазначені умови не змінилися»**. Перевірка цього факту, на думку авторів, не повинна бути поверховою і наявність будь-якого сумніву має бути підставою для більш детального розгляду заяви.

Виходячи із вищезазначеного, на цій стадії орган міграційної служби протягом п'ятнадцяти робочих днів з дня реєстрації заяви перевіряє та досліджує матеріали та відомості, які надає особа на предмет очевидного підтвердження або спростування наданих у заяві фактів.

Рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця приймається після встановлення відсутності очевидності необґрунтованості заяви. І *лише* після цього співробітник органу міграційної служби, який розглядає справу, приймає заходи щодо виявлення цілком обґрунтованих побоювань заявника стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань.

Рішення про оформлення або відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця приймається на підставі письмового висновку працівника, який веде справу, де зазначаються підстави очевидного необґрунтування заяви, та оформлюється наказом керівника органу міграційної служби.

У разі прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, орган міграційної служби видає заявникові довідку про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця⁵⁹, яка є підставою для реєстрації в органі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб⁶⁰.

Після отримання довідки про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця, особа, яка подала заяву про надання статусу біженця, повертає органу міграційної служби довідку про подання особою заяви щодо надання їй статусу біженця, передає на зберігання свій національний паспорт або інший документ, який посвідчує особу, а також документи, що можуть бути доказом наявності умов для набуття нею статусу біженця, і отримує відповідну розписку.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про біженців» особа, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, має право на:

- тимчасове працевлаштування, навчання, медичну допомогу у порядку, встановленому законодавством України;
- проживання у родичів, у готелі, піднайом житлового приміщення або користування житлом, наданим у пункті тимчасового розміщення біженців;
- правову допомогу.

Особа, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, зобов'язана:

- подати до відповідного органу міграційної служби відомості, необхідні для вирішення питання щодо надання статусу біженця;
- у разі одержання направлення органу міграційної служби відбути до визначеного місця тимчасового проживання і протягом трьох робочих днів зареєструватися у відповідному органі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої

⁵⁹

Див. Наказ Держкомнаціміграції України «Про затвердження зразків довідок про подання особою заяви про надання їй статусу біженця, про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця, про прийняття скарги до розгляду, про звернення до суду» від 14.04.2004 р. № 21 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 18. – Ст. 1293.

⁶⁰

Зважаючи на порівняно незначну кількість подібних довідок, органам міграційної служби і неурядовим організаціям, які опікуються захистом шукачів статусу біженця, доречно проводити заходи, спрямовані на ознайомлення з цими документами співробітників органів внутрішніх справ України.

влади з питань громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб;

– проходити медичне обстеження на вимогу органів міграційної служби;

– з'являтися до відповідного органу міграційної служби у визначений ним строк;

– повідомляти органу міграційної служби, до якого було подано заяву, про свої виїзди за межі адміністративно-територіальної одиниці України, на яку поширюються повноваження цього органу.

У разі прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця орган міграційної служби протягом трьох робочих днів з дня його прийняття надсилає інформацію про прийняте рішення до відповідного органу внутрішніх справ та до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, а також видає заявникові або його законному представникові письмове повідомлення з викладенням причин відмови і роз'ясненням порядку оскарження такого рішення.

Особливо важливим для заявника (його законного представника) при отриманні такого повідомлення є необхідність звернути увагу на дату ознайомлення з повідомленням (яка, зазвичай, не співпадає з датою самого повідомлення), а також на наявність формулювань про причини відмови і роз'яснення порядку оскарження такого рішення, оскільки ці юридичні факти у подальшому мають бути враховані під час складення документів про оскарження (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про біженців») ⁶¹. Згідно з п. 2 ст. 8 Директиви Ради ЄС «Про мінімальні стандарти процедур надання та скасування статусу біженця в Державах-членах» від 30 квітня 2004 року № 8771/04 Держави-члени повинні забезпечувати заявника інформацією, яка повинна бути надана належним чином ⁶², про результати попереднього розгляду і, якщо заява не підлягає подальшому розгляду, про причини та можливість апеляції та перегляду рішення.

⁶¹

При цьому виникає проблема отримання заявником від органу міграційної служби відповідної довідки та тимчасової легалізації, оскільки біженець взагалі може не мати жодних документів, а довідку про оскарження до суду можна отримати лише після відповідної ухвали суду про відкриття провадження. Тому потребується внесення до Закону зміни про видання особі довідки на розумний строк для підготовки і подання позовної заяви (наприклад, сім робочих днів). При чому такі зміни мають стосуватися всіх випадків оскарження, передбачених ч. 2 ст. 16 Закону України «Про біженців».

⁶²

Під наданням інформації належним чином можна розуміти, що інформація надається мовою, яку заявник розуміє, або є певні підстави вважати, що розуміє.

У разі ухвалення органом міграційної служби рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця здійснюється подальший розгляд заяви. При цьому проводяться детальні співбесіди з метою одержання додаткової інформації та оцінки її правдивості; орган міграційної служби направляє до органів внутрішніх справ та служби безпеки запит щодо здійснення перевірки наявності обставин, за якими статус біженця не надається.

У разі відсутності у заявника документів, що посвідчують особу, або якщо такі документи є підробленими або фальшивими, для встановлення особи заявника органом міграційної служби разом з відповідними органами внутрішніх справ і служби безпеки проводиться ідентифікація особи. Під *ідентифікацією особи* розуміють заходи, пов'язані із встановленням органами виконавчої влади особи заявника, який звернувся із заявою про надання йому статусу біженця в Україні, і не має документів, що посвідчують його особу, або такі документи підроблені або фальшиві (ч. 6 ст. 1 Закону України «Про біженців»).

Відсутність у шукача статусу біженця документів не може бути перешкодою для їх направлення до органів міграційної служби, які уповноважені вживати заходів для ідентифікації особи⁶³.

Виконком УВКБ ООН у своєму Висновку № 93 визнає необхідність встановити та застосувати справедливі та швидкі процедури надання притулку з метою досягнення відносно швидкої ідентифікації осіб, що потребують міжнародного захисту і тих осіб, які такого захисту не потребують.

Розгляд заяви про надання статусу біженця здійснюється органами міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі протягом двох місяців з дня прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця. У разі потреби строк розгляду може бути продовжено керівником органу міграційної служби за вмотивованим поданням працівника, який розглядає заяву, але не більше ніж до трьох місяців.

Працівником органу міграційної служби проводяться співбесіди із заявником або його законним представником, які мають на меті виявити додаткову інформацію, необхідну для оцінки справжності фактів, повідомлених заявником або його законним представником. Співбесіда із заявником проводиться за правилами, встановленими ч. 2 ст. 12 Закону України «Про біженців».

⁶³

На сьогодні процедура ідентифікації особи – шукача статусу біженця в Україні остаточно нормативно не врегульована. Але у будь-якому випадку під час ідентифікації особи державні органи України не можуть звертатися до державних органів країни походження. У разі неможливості ідентифікації особи, вихідні дані такої особи записуються з її слів.

Орган міграційної служби разом з органами внутрішніх справ, служби безпеки здійснює перевірку наявності обставин, за якими статус біженця не надається⁶⁴.

Орган міграційної служби направляє особу, яка подала заяву про надання статусу біженця, на медичне обстеження, що проводиться у порядку, визначеному спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я⁶⁵.

Обов'язкове медичне обстеження осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця проводиться за направленням органів міграційної служби Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя у лікувально-профілактичних закладах, визначених Міністерством охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управліннями охорони здоров'я обласних та Севастопольської міської держадміністрації, Головним управлінням охорони здоров'я Київської міської держадміністрації.

Лікувально-профілактичний заклад проводить обов'язкове медичне обстеження особи за наявності в неї довідки про особу, стосовно якої прийняте рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця. Обов'язкове медичне обстеження особи здійснюють лікарі-спеціалісти:

- терапевт;
- педіатр (для дітей);
- акушер-гінеколог (для жінок).

За необхідності лікарі-спеціалісти мають право залучати лікарів інших спеціальностей.

Перелік лабораторних та функціональних обстежень включає в себе: загальний аналіз крові та сечі, аналіз крові на цукор, обстеження на сифіліс, флюорографія – для осіб старших 14 років, а також індивідуальні додаткові обстеження, що можуть призначатись лікарями для встановлення діагнозу.

Особі також надається друкована інформація на 5-ти міжнародних мовах про *можливість* анонімного обстеження на ВІЛ-інфекцію⁶⁶.

⁶⁴ Див. коментар на стор. 96.

⁶⁵ Див. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку проведення обов'язкових медичних обстежень осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця» № 84 від 4 березня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 17. – Ст. 208.

⁶⁶ Як зазначено в Коментарі з питань ВІЛ/СНІД та захиту біженців, вимушено переміщених осіб та інших осіб, що відносяться до компетенції УВКБ ООН, стан інфікування на ВІЛ-інфекцію особи, яка шукає статусу біженця, не є законною підставою для відмови в доступі до процедури визначення статусу біженця. Право на захист від вислання є наріжним

УВКБ ООН вважає, що особисті дані є конфіденційними та не підлягають розголошенню без згоди заінтересованої особи, включаючи дані про стан здоров'я особи. Ті, хто має доступ до інформації про стан здоров'я особи, повинні вживати необхідних заходів для забезпечення її конфіденційного характеру. Також УВКБ ООН виступає проти обов'язкового тестування на ВІЛ-інфекцію осіб, що шукають статусу біженця, біженців, вимушено переміщених осіб та інших осіб, що підпадають під компетенцію УВКБ ООН, оскільки це є відхиленням від відповідних стандартів в області захисту прав людини. Інтереси суспільної охорони здоров'я найкращим чином захищаються стимулюванням добровільних консультацій та тестування в обстановці забезпечення конфіденційності та приватності⁶⁷.

Обстеження фахівців та проведення лабораторних, функціональних обстежень слід проводити з урахуванням релігійних та національних звичаїв особи (наприклад, передбачити наявність лікарів-жінок за фахом акушер-гінеколог та дерматовенеролог, провести співбесіду лікаря-спеціаліста з особою щодо роз'яснення встановлених способів огляду пацієнтів та відбору біоматеріалів на лабораторні обстеження).

Документи, отримані або підготовлені органом міграційної служби під час розгляду заяви, долучаються до особової справи заявника. Після вивчення документів, перевірки фактів, повідомлених особою, яка подала заяву про надання їй статусу біженця, орган міграційної служби готує письмовий висновок щодо надання або відмови у наданні статусу біженця.

Особова справа заявника разом з письмовим висновком органу міграційної служби надсилається до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції для прийняття остаточного рішення за заявою.

Розгляд заяви про надання статусу біженця за відповідним клопотанням заявника може бути припинений.

каменем міжнародно-правових норм про біженців, і стан інфікування на ВІЛ-інфекцію не є підставою для виключення з цього принципу. Стан інфікування на ВІЛ-інфекцію також не підпадає під дозволені підстави для видворення в третю країну.

Відповідно до ч. 2 ст. 32 Конституції України не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Див. також Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп (Справа № 18/203-97) // Офіційний вісник України. – 1997. – № 46. – Ст. 126.

⁶⁷ Коментарій по вопросам ВИЧ/СПИД и защиты беженцев, ВПЛ и иных лиц, относящихся к компетенции УВКБ ООН.

Судова практика України щодо збереження єдності сімей біженців

(стаття 4 Закону України «Про біженців»)

ПОСТАНОВА *іменем України*

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у складі колегії суддів:
головуючого J1,
суддів: J2, J3,
при секретарі S,
з участю позивача,
представника позивача,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. N адміністративну справу за позовом громадянина **AS** на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції, на рішення про відмову в наданні статусу біженця,

встановив:

Громадянин Афганістану **AS** (далі – Позивач) ДД.ММ.РР звернувся до М-го районного суду м. N із позовною заявою на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції (далі – Відповідач) про відмову в наданні статусу біженця №__ від ДД.ММ.РР (далі – Рішення), в якій просить суд визнати вказане рішення неправомірним та зобов'язати Відповідача прийняти рішення про надання йому статусу біженця.

Свої вимоги обґрунтовує тим, що він перетнув кордон України ДД.ММ.РР разом з матір'ю та батьком, а також іншими членами родини. Оскільки його батько – член Афганського вітчизняного фронту, учасник революції 1978 року в Афганістані, сам він є прихильником квітневої революції в Афганістані, а всі його родичі є членами Народної-демократичної партії Афганістану, після приходу до влади талібів, їх почали переслідувати. Побоюючись за своє життя, він та його родина покинули територію Афганістану та прибули в Україну для отримання статусу біженця в Україні, а

також те, що він не може повернутися до своєї країни через побоювання втратити життя, а також зважаючи на стан здоров'я його матері, яка знаходиться на його утриманні, просить суд скасувати рішення про відмову в наданні статусу біженця і зобов'язати Відповідача прийняти рішення про надання йому статусу біженця.

У судовому засіданні Позивач та його представник підтримали позов, просили суд визнати рішення про відмову в наданні статусу біженця неправомірним і зобов'язати Відповідача прийняти рішення про надання йому статусу біженця.

Представник Відповідача в судове засідання не з'явився. Про місце, день та час розгляду справи Відповідач повідомлений в установленому законом порядку. Пояснення на позов не надав. Суд вбачає за можливе розглядати справу за відсутності представника Відповідача, оскільки його неявка не є перешкодою для розгляду скарги.

Заслухавши пояснення Позивача та його представника, дослідивши матеріали справи, суд знаходить позовну заяву такою, що підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно зі статтею 14 Загальної декларації прав людини, кожна людина має право шукати притулку від переслідувань в інших країнах.

Відповідно до статті 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, жодна людина не може бути піддана катуванням, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню.

У суді встановлено, що Заявник нелегально перетнув кордон України ДД.ММ.РР. Проживає в Україні більше трьох років. Посилаючись на прихильність до квітневої революції в Афганістані, та на те, що всі його родичі є членами Народно-демократичної партії Афганістану, через небезпечне та нестабільне становище в Афганістані, просить суд зобов'язати Відповідача прийняти рішення про надання йому статусу біженця в Україні. Крім того, просить суд взяти до уваги, що його матері у 2003 році надано статус біженця, та те, що через поганий стан здоров'я вона знаходиться на його утриманні.

Позивачу відмовлено в наданні статусу біженця відповідно до абз. 5 ст. 10 Закону України «Про біженців», у зв'язку з відсутністю обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань.

За змістом ч. 3 ст. 14 Закону України «Про біженців» у разі виникнення сумнівів щодо достовірності інформації, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції має право звертатися з відповідними запитам до Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства закордонних

справ України, Служби безпеки України, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, які можуть сприяти встановленню справжніх фактів стосовно особи, особова справа якої розглядається.

У висновку головного спеціаліста ОМС від ДД.ММ.РР зазначено, що Позивач хотів потрапити разом з батьками в Україну до м. N, де проживає його рідний брат, який має в Україні статус біженця.

Як вбачається із матеріалів справи, при прийнятті рішення про відмову в наданні статусу біженця Позивачу, Відповідачем не перевірялися обставини щодо підстав надання статусу біженця брату Позивача і чи мала місце подія взагалі надання статусу біженця брату Позивача. Крім того, Відповідачем при вирішенні питання щодо надання Позивачу статусу біженця не взято до уваги надання статусу біженця його матері, яке у часі передувало оскаржуваному рішенням.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про біженців», Україна сприяє збереженню єдності сімей біженців. Члени сім'ї особи, якій надано статус біженця, мають право з метою воз'єднання сім'ї в'їхати в Україну і набути статусу біженця, за відсутності умов, передбачених абзацами другим-четвертим ст. 10 цього Закону.

Судом встановлено, що Позивач перетнув держаний кордон України разом з матір'ю, батьком та іншими членами родини.

Як вбачається з матеріалів справи, рішенням Державного комітету України у справах національностей та міграції №__ від ДД.ММ.РР матері Позивача надано статус біженця в Україні, про що свідчить посвідчення біженця, видане ОМС.

Відповідно до Закону України «Про біженців» під членами сім'ї біженця розуміється чоловік (дружина), діти, яким не виповнилося вісімнадцять років, непрацездатні батьки та інші особи, які перебувають під опікою чи піклуванням біженця. Позивач, 1977 р.н., є повнолітнім. Із матеріалів справи вбачається, що мати Позивача через поганий стан здоров'я перебуває на його утриманні, тому суд вважає за можливе визнати вказану підставу поважною і вважає, що Позивач може підпадати під дію вищевказаної ст. 4 Закону України «Про біженців».

При цьому судом береться до уваги те, що Позивач відповідно до свідоцтва про державну реєстрацію є суб'єктом підприємницької діяльності, а також те, що ДД.ММ.РР Державною податковою інспекцією у М-му районі йому присвоєний ідентифікаційний номер.

З огляду на нестабільну та небезпечну ситуацію в Афганістані, суд приходить до висновку, що надання Позивачу статусу біженця не суперечитиме іншим зобов'язанням України за міжнародним правом.

За таких обставин, суд знаходить Рішення Відповідача про відмову Позивачу в наданні статусу біженця неправомірним і таким, що підлягає скасуванню.

На підставі ст. 14 Загальної декларації прав людини, ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ст.ст. 4, 10, 14 Закону України «Про біженців», керуючись ст.ст. 7, 11, 158, 162, 163 КАС України, суд

вирішив:

Адміністративний позов задовільнити.

Рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції №__ від ДД.ММ.РР про відмову у наданні статусу біженця громадянину Афганістану **AS** визнати неправомірним.

Зобов'язати Державний комітет України у справах національностей та міграції прийняти рішення про надання громадянину Афганістану **AS** статусу біженця в Україні.

Рішення суду може бути оскаржене до Апеляційного суду N-ої області в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Головуючий: суддя J1 (підпис)

Судді: суддя J2 (підпис)

суддя J3 (підпис)

Секретар
печатка S (підпис)

ПОСТАНОВА
іменем України

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у складі колегії суддів:
головуючого J1,
суддів: J2, J3,
при секретарі S,
з участю позивача,
представника позивача,
представника відповідача,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. N адміністративну справу за позовом громадянина **AS** на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції, про відмову в наданні статусу біженця,

ВСТАНОВИВ:

Громадянка Афганістану **AS** (далі – Позивач) ДД.ММ.РР звернулася до М-го районного суду м. N із позовом на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції (далі – Відповідач) про відмову у наданні статусу біженця №__ від ДД.ММ.РР (далі – Рішення), в якій просить суд вказане рішення скасувати.

Свої вимоги обґрунтовує тим, що вона перетнула кордон України у ДД.ММ.РР разом зі своєю родиною, з якою проживала в Афганістані. Коли жили в Афганістані, вона, як незаміжня жінка, перебувала на утриманні свого брата. Оскільки її брат служив в армії Демократичної Республіки Афганістан, був членом Народно-демократичної партії Афганістану, з приходом до влади талібів, його було заарештовано, але згодом звільнено завдяки отриманню талібами дуже великих грошей від його родини. Через переслідування її брата талібами, вона, як його сестра, яка перебувала на утриманні, також зазнала переслідувань з боку талібів, які підпалили їх будинок, знищили їх майно та документи. Через постійні погрози вбивством вона та члени її родини змушені були переховуватися і тому вирішили виїхати із Афганістану. Вважає, що відмова Відповідача в наданні статусу біженця прирікає її на повернення до Афганістану, де її очікує невизначеність положення, загроза особистій безпеці та життю.

У судовому засіданні Позивач та її представник підтримали позов. Позивач, зокрема, пояснила, що вона неодружена. Згідно з національними законами її країни, вона має перебувати на утриманні дорослих чоловіків її родини. Тому вона перебуває на утриманні свого брата, який як член Народно-демократичної партії Афганістану, зазнав в її країні переслідувань з боку талібів і змушений був через це покинути країну. Як утриманка свого брата Позивач також змушена була покинути свою країну разом з

братом. Вважає, що через небезпечно та нестабільне становище в Афганістані, повернутися до Афганістану вона не може, крім того, зазначає, що вона неписьменна, що прирікає її також на безробіття, просить суд зобов'язати Відповідача надати їй статус біженця в Україні. Позивач та її представник просили суд визнати рішення Відповідача неправомірним та зобов'язати прийняти рішення про надання їй статусу біженця.

Представник Відповідача в судовому засіданні вимоги позову не визнав. Вважає, що відмова у наданні **AS** статусу біженця є обґрунтованою, тому просив суд у задоволенні позову відмовити.

Заслухавши пояснення Позивача та її представника, пояснення представника Відповідача, дослідивши матеріали справи, суд вважає, що позов підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно зі ст. 14 Загальної Декларації прав людини, кожна людина має право шукати притулку від переслідувань в інших країнах. Відповідно до ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, жодна людина не може бути піддана катуванням, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню.

У суді встановлено, що Позивач нелегально перетнула кордон України ДД.ММ.РР. Проживає в Україні більше трьох років.

Позивачу відмовлено у наданні статусу біженця відповідно до абз. 5 ст. 10 Закону України «Про біженців», у зв'язку з відсутністю обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань.

У висновку головного спеціаліста ОМС від ДД.ММ.РР, зазначено, що Позивач назвала різні дати прибуття в Україну та не надала жодних документів, що підтверджують факти переслідувань чи політичної діяльності брата.

Із тексту звернення Позивача вбачається, що вона змушена шукати статусу біженця саме через переслідування її брата. За змістом ч. 3 ст. 14 Закону України «Про біженців», у разі виникнення сумнівів щодо достовірності інформації, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої служби у справах міграції має право звертатися з відповідними запитом до МВС України, МЗС України, Служби безпеки України, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, які можуть сприяти встановленню справжніх фактів стосовно особи, особова справа якої розглядається.

Проте, із матеріалів справи вбачається, що при розгляді звернення Позивача вказана обставина ОМС не перевірялася, що суперечить ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, якою передбачено, що кожен, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про біженців» Україна сприяє збереженню єдності сімей біженців. Члени сім'ї особи, якій надано статус біженця, мають право з метою возз'єднання сім'ї в'їхати в Україну і набути статусу біженця, за відсутності умов, передбачених абзацами другим-четвертим ст. 10 цього Закону.

Як вбачається з матеріалів справи, за інформацією Управління Служби безпеки України в N-ій області та Управління МВС України в N-ій області, обставин, за яких статус біженця не надається, щодо громадянки Афганістану **AS** не виявлено.

Відповідно до Закону України «Про біженців» під членами сімей біженця розуміється чоловік (дружина), діти, яким виповнилося вісімнадцять років, непрацездатні батьки та інші особи, які перебувають під опікою чи піклуванням біженця. Судом встановлено, що Позивач, як незаміжня жінка, перебуває на утриманні свого брата. Суд, зважаючи на приписи мусульманського права, знаходить за можливе визнати вказану підставу поважною і вважає, що Позивач підпадає під дію вищевказаної ст. 4 Закону України «Про біженців».

З огляду на нестабільну та небезпечну ситуацію в Афганістані, суд приходять до висновку, що надання Позивачу статусу біженця відповідатиме зобов'язанням України за міжнародним правом. За таких обставин, суд знаходить рішення Відповідача про відмову Позивачу в наданні статусу біженця неправомірним і таким, що підлягає скасуванню.

На підставі ст. 14 Загальної декларації прав людини, ст.ст. 3, 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, ст.ст. 4, 10, 14 Закону України «Про біженців», керуючись ст.ст. 7, 11, 158, 162, 163 КАС України, суд

вирішив:

Адміністративний позов задовільнити.

Рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції №__ від ДД.ММ.РР про відмову у наданні статусу біженця громадянці Афганістану **AS** визнати неправомірним.

Зобов'язати Державний комітет України у справах національностей та міграції прийняти рішення про надання громадянці Афганістану **AS** статусу біженця в Україні.

Рішення суду може бути оскаржене до Апеляційного суду N-ої області в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Головуючий: суддя J1 (підпис)

Судді: суддя J2 (підпис)

суддя J3 (підпис)

Секретар S (підпис)

печатка

Науково-практичний коментар.

Наведені рішення Суду *постановлені на користь позивачів*.

Законом України «Про біженців» (ст. 4) передбачено, що Україна сприяє збереженню єдності сімей біженців. Члени сім'ї особи, якій надано в Україні статус біженця, мають право з метою возз'єднання сім'ї в'їхати в Україну і набути статусу біженця за відсутності умов, передбачених абзацами другим–четвертим статті 10 цього Закону⁶⁸. Біженці мають право з метою возз'єднання сім'ї вільно залишити територію України.

Згідно з абз. 12 ст. 1 Закону України «Про біженців» членами сім'ї біженця є: чоловік (дружина), діти, яким не виповнилося вісімнадцять років, непрацездатні батьки та інші особи, які перебувають під опікою чи піклуванням біженця.

Як показує практика, дане визначення вітчизняного законодавця не охоплює усіх можливих випадків сімейних відносин, за якими особа в контексті Конвенції про статус біженців 1951 року може відповідати критеріям статусу біженця. Особливо це стосується вихідців з мусульманських країн. Так, наприклад, якщо особа, хоча і має далеку спорідненість з біженцем, але проживала разом із біженцем, то навряд чи ті, хто здійснював таке переслідування, буде розбиратися або запитувати, скільки років цій особі, або в яких сімейних стосунках ця особа знаходиться із прихильником певної опозиційної партії або організації. Переслідування щодо цієї особи буде таким самим, як і щодо власне біженця.

Однак, чинна редакція поняття «членів сім'ї біженців» не охоплює подібних випадків. На думку авторів коментаря, виходячи з конкретних обставин справи і керуючись принципом гуманізму, у деяких випадках Суд може надати більш широке тлумачення цього визначення, і таким чином створити правові підстави для захисту таких осіб.

У другому рішенні Суд посилається на мусульманські закони, за якими незаміжня жінка–мусульманка повинна перебувати на утриманні дорослих чоловіків її родини. У нашому випадку таким чоловіком є її брат. Ст. 9 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року передбачає, що кожен має право сповідувати свою релігію або переконання. Навіть якщо цю жінку не будуть переслідувати на території країни її походження за дії, які здійснював її брат, її життю буде загрозовувати небезпека, оскільки вона неписьменна, не має права працювати і повністю залежить від свого брата. Тобто, в разі ненадання їй статусу біженця, вона повинна була би виїхати з території України, якщо не буде мати інших законних підстав для

68

Див. коментар на стор. 98.

перебування в Україні (абз. 14 ст. 14 Закону України «Про біженців»).

Але такі дії з боку України будуть порушувати право цієї жінки на життя, передбачене ст. 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року⁶⁹.

Тобто, виходячи із вищезазначеного, у разі розгляду справи про возз'єднання сім'ї для винесення справедливого рішення, судді необхідно враховувати всі обставини справи та зважити на всі особливості данної категорії справ.

⁶⁹

Вважаємо, що коментовані рішення *можна було б* доповнити посиланнями на ч. 1 ст. 8 Конституції України (в Україні визнається і діє принцип верховенства права) і на ч. 1 ст. 3 (людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю), оскільки їх смисл з очевидністю проявляється у висновках Суду.

Судова практика України щодо надання та відмови в наданні статусу біженця

(стаття 10 Закону України «Про біженців»)

ПОСТАНОВА **іменем України**

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у складі колегії суддів:
головуючого J1,
суддів: J2, J3,
при секретарі S,
з участю позивача,
представника позивача,
представника відповідача,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. N адміністративну справу за позовом громадянина **AS** на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції,

ВСТАНОВИВ:

Громадянин Іраку **AS** (далі – позивач) ДД.ММ.РР звернувся до М-го районного суду м. N із позовом на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції (далі – відповідач) про відмову у наданні статусу біженця №__ від ДД.ММ.РР (далі – Рішення), в якій просить суд визнати вказане рішення неправомірним та зобов'язати відповідача прийняти рішення про надання позивачу статусу біженця в Україні.

Позивач свої вимоги обґрунтовує тим, що він перетнув кордон України ДД.ММ.РР по туристичній візі через Йорданію. Але в Йорданії не звертався за наданням статусу біженця, оскільки побоювався, що може бути виданий владі Іраку. У 2000 році у нього викрали паспорт, новий він отримати не може, оскільки не дослужив в армії кілька місяців, і за законами своєї країни

вважається зрадником, за що його можуть вбити. Зазначає, що він є противником війни, не хоче вбивати і не бажає бути вбитим, тому просить суд скасувати рішення відповідача і зобов'язати надати йому статус біженця.

У судовому засіданні позивач та його представник підтримали позов, просили суд визнати рішення відповідача неправомірним та зобов'язати прийняти рішення про надання йому статусу біженця.

Представник відповідача в судовому засіданні заперечив проти задоволення позову. Вважає, що оскаржуване рішення є правомірним, оскільки позивачем не надано вагомих доказів в обґрунтування позову. Крім того, представник відповідача вважає, що як особа, яка вчинила на території власної держави злочин, під дію законодавства, яке регулює порядок надання статусу біженця Закону України, підпадати не може.

Заслухавши пояснення позивача та його представника, представника відповідача, суд вважає, що позов підлягає задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про біженців», якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у цьому законі, застосовуються правила міжнародного договору.

Згідно зі статтею 14 Загальної декларації прав людини 1948 року, кожна людина має право шукати притулок від переслідувань в інших країнах.

Відповідно до ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, жодна людина не може бути піддана катуванню або нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню.

У суді встановлено, що Заявник проживає в Україні дев'ять років та на батьківщину повернутися не може. Покинув свою країну через небажання продовжувати службу в армії та вбивати чи бути вбитим. Згідно із Меморандумом Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців від 01.03.2004 р., становище в Іраку все ще є нестабільним та небезпечним. Крім того, із даного Меморандуму вбачається, що Міністерство з питань переміщених осіб та міграції Іраку звернулося до УВКБ ООН з проханням застерегти приймаючі країни від прискороного або примусового повернення біженців до Іраку, доки умови для їх організованого безперешкодного повернення не будуть створені.

З огляду на нестабільну та небезпечну ситуацію в Іраку, суд приходиться до висновку, що надання позивачу статусу біженця не суперечитиме іншим зобов'язанням України за міжнародним правом.

За таких обставин, знаходить рішення відповідача №__ від ДД.ММ.РР про відмову позивачу у наданні статусу біженця неправомірним і таким, що підлягає скасуванню.

На підставі статті 14 Загальної декларації прав людини, статті 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, ст. 2 Закону України «Про біженців», керуючись статтями ст.ст. 11, 162, 163 КАС України, суд

вирішив:

Позов задовільнити.

Рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції №__ від ДД.ММ.РР про відмову у наданні статусу біженця громадянину Іраку **AS** визнати неправомірним.

Зобов'язати Державний комітет України у справах національностей та міграції прийняти рішення про надання громадянину Іраку **AS** статусу біженця в Україні.

Рішення суду може бути оскаржене до Апеляційного адміністративного суду N-ої області в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Головуючий: суддя J1 (підпис)

Судді: суддя J2 (підпис)

суддя J3 (підпис)

Секретар S (підпис)

печатка

ПОСТАНОВА
іменем України

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у складі колегії суддів:
головуючого J1,
суддів: J2, J3,
при секретарі S,
з участю позивача,
представника позивача,
представника відповідача,
розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. N адміністративну справу за позовом громадянки **AS** на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції щодо відмови в наданні статусу біженця,

ВСТАНОВИВ:

ДД.ММ.РР позивач направила до суду позовну заяву на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції (далі – Держкомнацміграції) від ДД.ММ.РР про відмову в наданні статусу біженця. Позов мотивує тим, що її питання розглядалось без повного дослідження та перевірки всіх обставин, зазначаючи, що вона і її сім'я під час проживання в Чечні в м. N переслідувалися російськими військовими та піддавалися залякуванню та переслідуванням через чеченську національність і вона змушена була покинути Чечню та виїхати до України.

З цих підстав просить зобов'язати Держкомнацміграції надати їй статус біженця.

Представник позивача підтримав її вимоги, звертаючи увагу на визнаний міжнародний факт переслідувань в Росії осіб за належністю до чеченської національності.

Представник Держкомнацміграції доводи, викладені в позові, не визнав, вказавши, що позивач не підпадає під термін «біженець», а також під ті підстави, які передбачають надання статусу біженця, оскільки фактично не переслідувалась в країні свого походження і не мала реальної загрози своєму життю чи здоров'ю.

У судовому засіданні було встановлено, що рішенням Держкомнацміграції від ДД.ММ.РР **AS** було відмовлено в задоволенні заяви про надання статусу біженця відповідно до абз. 5 ст. 10 Закону України «Про біженців» з посиланням на відсутність обставин, передбачених ст. 1 цього Закону.

AS прибула до України ДД.ММ.РР та звернулася до ОМС із заявою про надання статусу біженця. Рішенням Держкомнацміграції від ДД.ММ.РР їй було відмовлено в наданні статусу біженця.

ДД.ММ.РР **AS** виїхала з України до Чечні, де знаходилась в м. N. Повернулася до України ДД.ММ.РР.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про біженців», під терміном «біженець» розуміється особа, яка не є громадянином України, і внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, національності, ставлення до релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань, вимушена залишити територію країни, громадянином якої вона є, і не може чи не бажає користуватися захистом цієї держави внаслідок зазначених побоювань.

У судовому засіданні було добуто доказів того, що під час проживання **AS** на території Російської Федерації, а саме в Чечні, її переслідували представники Російських Федеральних військ чи представники влади. Факти постійних перевірок документів та нетактовне ставлення до неї з боку військових, на які вона посилається, також можуть свідчити про переслідування її за ознаками національності. У судовому засіданні не встановлено переслідувань **AS** за національністю на інших частинах території Російської Федерації.

У судовому засіданні **AS** пояснила, що військові її затримували на вулиці, чинили перешкоди у пересуванні в Чечні та обмежували можливість в'їзду та виїзду з території країни.

Таким чином, суд вважає, що **AS**, будучи за національністю чеченкою, переслідувалась на території Чечні за ознаками національності, а тому при прийнятті рішення №_ від ДД.ММ.РР Держкомнаціміграції були порушені її права.

Керуючись ст.ст. 7, 11, 158, 162, 163 КАС України, суд

вирішив:

Позов задовільнити.

Скасувати рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції про відмову в наданні статусу біженця.

Зобов'язати Державний комітет України у справах національностей та міграції прийняти рішення про надання **AS** статусу біженця в Україні.

Рішення суду може бути оскаржене до Апеляційного суду N-ої області в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Головуючий: суддя J1 (підпис)
Судді: суддя J2 (підпис)
суддя J3 (підпис)
Секретар S (підпис)
печатка

ПОСТАНОВА
іменем України

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у складі колегії суддів:
головуючого J1,
суддів: J2, J3,
при секретарі S,
з участю позивача,
представника позивача,
розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. N адміністративну справу за позовом громадянина **AS** на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції,

ВСТАНОВИВ:

Позивач звернувся до суду зі скаргою на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції (далі – Держкомнацміграції) стосовно відмови в наданні йому статусу біженця.

Вважає, що оскаржуване рішення є необґрунтованим та незаконним, оскільки приймалося без врахування та без дослідження всіх обставин, що мають юридичне значення для надання йому статусу біженця, просив визнати оскаржуване рішення неправомірним.

У судовому засіданні Позивач підтримав скаргу та пояснив, що не може повернутися до себе на батьківщину, оскільки через свою належність до чеченської національності його життя та свободі там загрожує небезпека, а також нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження.

Він пояснив, що під час проживання в Чечні в м. N переслідувався військовослужбовцями федеральних військ Російської Федерації, його затримували та вимагали викуп від його рідних, тільки після сплати якого він був звільнений. Зазначив, що не має можливості вільно пересуватися по території Чечні, його постійно затримували на блокпостах, відбирали паспорт. У нього є побоювання, що наступного разу, коли його затримують та в нього і його рідних не буде можливості сплатити викуп, він може не повернутися додому.

Він пояснив, що не має можливості переселитися до іншої частини Російської Федерації, оскільки російська влада переслідує осіб чеченської національності, особливо молодих чоловіків його віку.

Також переслідування є і з боку опозиції, представники якої постійно до нього зверталися, агітували його взяти участь в бойових діях проти федеральних військ.

Позивач заявляє, що не має бажання воювати, однак його

постійно примушують це робити.

Під час проведення співбесіди **AS** вказував співробітникам OMS на конкретні випадки переслідування його з боку представників влади Росії та російських військових, однак ця інформація не була належним чином перевірена, оскільки в разі перевірки була б підтверджена і визнана такою, що відповідає дійсності.

Дані, про які він повідомляв, спростовані не були.

Таким чином, вважає рішення Держкомнаціміграції про відмову в наданні статусу біженця необґрунтованим та незаконним.

Представник Позивача в судовому засіданні підтримав позовні вимоги та пояснив, що рішення про відмову в наданні статусу біженця було винесено лише в результаті однієї співбесіди, факти, про які Позивач повідомив представнику OMS, перевірені не були, йому відмовлено в наданні статусу біженця на підставі відсутності документів, які б підтверджували факт переслідування за національною ознакою. Однак, як зазначає представник Позивача, абсурдно є ситуація – вимагати документи, які доводять переслідування з боку влади від особи, яка переслідується.

Також, як зазначає представник Позивача, у відповідності із Конвенцією про статус біженців 1951 р., до якої 10.01.2002 року приєдналась і Україна (Закон України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців»), обов'язок доводити факти переслідування покладається на особу, яка подає заяву, але за смыслом ч. 2 ст. 71 КАС у випадку неможливості надати докази, статус біженця надається без подання зазначених документів, тобто сумніви трактуються на користь заявника.

Представник Держкомнаціміграції в судове засідання не з'явився, про день, місце, час розгляду справи був повідомлений належним чином, тому суд вважає можливим розглядати справу у його відсутність.

Вислухавши пояснення Позивача, його представника, дослідивши матеріали справи, суд вважає заяву такою, що підлягає задоволенню, виходячи з наступного.

Рішенням Держкомнаціміграції від ДД.ММ.РР **AS** було відмовлено в наданні статусу біженця на підставі абз. 5 ст. 10 Закону України «Про біженців», у зв'язку з відсутністю обґрунтування побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань. Такий висновок OMS зробив за результатом однієї співбесіди.

У відповідності до ст. 13 Закону України «Про біженців» OMS здійснюють перевірку наявності обставин, за якими статус біженця не надається. У разі виникнення сумнівів щодо

достовірності інформації, повідомленої заявником, необхідності у встановленні справжності та дійсності поданих ним документів, ОМС має право звертатися з відповідними запитом до органів внутрішніх справ, служби безпеки, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування і об'єднань громадян, які можуть сприяти встановленню справжніх фактів стосовно особи, заява якої розглядається.

Як встановлено судом, Держкомнацміграції перевірка фактів, викладених **AS** під час співбесіди, не проводилась, запити у відповідні органи не були зроблені, таким чином можна зробити висновок, що рішення Держкомнацміграції було прийнято формально.

На підставі викладеного та керуючись ст.ст. 1, 13 Закону України «Про біженців», ст.ст. 7, 11, 158, 162, 163 КАС України, суд

вирішив:

Позов **AS** задовільнити.

Визнати рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції №__ від ДД.ММ.РР про відмову в наданні статусу біженця неправомірним.

Зобов'язати Державний комітет України у справах національностей та міграції прийняти рішення щодо надання **AS** статусу біженця в Україні.

Рішення суду може бути оскаржене до Апеляційного суду N-ої області в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Головуючий: суддя J1 (підпис)

Судді: суддя J2 (підпис)

суддя J3 (підпис)

Секретар S (підпис)

печатка

ПОСТАНОВА
іменем України

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у складі колегії суддів:
головуючого J1,
суддів: J2, J3,
при секретарі S,
з участю позивача,
представника позивача,
представника відповідача,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. N адміністративну справу за позовом громадянина **AS** на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції,

ВСТАНОВИВ:

Рішенням Державного комітету України у справах національностей та міграції (далі – Держкомнацміграції) від ДД.ММ.РР позивачу було відмовлено в наданні статусу біженця відповідно до абз. 5 ст. 10 Закону України «Про біженців».

Оспорюючи законність даного рішення, позивач звернувся до суду із позовною заявою, в якій просить визнати рішення неправомірним та зобов'язати Держкомнацміграції прийняти рішення щодо надання йому статусу біженця.

У судовому засіданні представник позивача пояснив, що позивач ДД.ММ.РР приїхав до України та звернувся до ОМС із заявою про надання йому статусу біженця. Рішенням зазначеної установи позивачу було відмовлено в наданні статусу біженця, тому позивач оскаржив рішення до Держкомнацміграції. Вважає, що приймаючи рішення про відмову у наданні статусу біженця, Держкомнацміграції неправильно застосував норму Закону України «Про біженців», не обґрунтував належним чином свою відмову та не враховував усіх обставин справи.

Позивач за національністю є таджик, був членом Народно-Демократичної партії Афганістану, а тому після приходу до влади талібів став переслідуватись як за національною ознакою, так і за політичними переконаннями.

Його ув'язнювали, піддавали жорстоким тортурам, вбили його дядька та двоюрідного брата. Тому позивач, реально побоюючись за своє життя та за життя своїх родичів, приїхав до Російської Федерації, перетнувши кордони Таджикистану і Казахстану. Однак в Росії позивач не зміг подати заяву через невинуваті затримки представників державної влади, а тому вирішив приїхати до України та звернутися із заявою про надання йому статусу біженця.

Представник позивача просив також врахувати дані про

політичну обстановку в Афганістані в даний час та врахувати дані УВКБ ООН щодо питання повернення біженців в Росію.

Представник Держкомнацміграції позов не визнав, пояснивши, що **AS** було відмовлено в наданні статусу біженця відповідно до вимог чинного законодавства України та з урахуванням того, що даних про його належність до певної партії під час інтерв'ювання встановлено не було і позивач на це не посилався. При прийнятті рішення про відмову в наданні статусу біженця Держкомнацміграції керувався даними про політичну обстановку в Афганістані та прийняв до уваги ту обставину, що **AS** вже звертався в Україні із заявою про надання статусу біженця, але йому було відмовлено в наданні статусу біженця, хоча сам позивач приховав цей факт.

У судовому засіданні встановлено наступне.

Позивач є громадянин Афганістану, за національністю таджик.

ДД.ММ.РР **AS** звернувся із заявою до ОМС, в якій вказав, що таліби примушували його вступити до їх лав, погрожували розправою, тому він вимушений був залишити країну свого походження.

Під час співбесіди причиною міграції позивач вказав погане життя та війну, політичні переконання та національні відносини. Крім того, позивач зазначив, що, проживаючи в Афганістані, в політичних партіях не перебував.

Приймаючи рішення по заяві **AS**, Держкомнацміграції перевірів доводи, викладені позивачем на співбесіді, порівняв їх з його анкетною та рішенням №__ від ДД.ММ.РР і відмовив в наданні статусу біженця відповідно до абз. 5, 7 ст. 10 та абз. 2 ст. 1 Закону України «Про біженців».

Відповідно до абз. 5 ст. 10 Закону України «Про біженців» статус біженця не надається особі, стосовно якої встановлено, що умови, передбачені абз. 2 ст. 1 цього Закону, відсутні, а також стосовно якої встановлено, що до прибуття в Україну з наміром набути статусу біженця така особа перебувала в третій безпечній країні.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про біженців», біженець – це особа, яка не є громадянином України і внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи та політичні переконання, перебуває за межами країни своєї громадянської належності, та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Суд вважає, що у судовому засіданні не було добуто доказів

того, що позивач в країні свого походження переслідувався за свої політичні переконання чи за ознакою національності.

Крім того, під час інтерв'ю позивач сам зазначив, що в політичних партіях не перебував.

Наявність в Афганістані певних переслідувань громадян іншої національності, в т.ч. і таджиків, суд вважає, не може бути ствердженням того, що такі переслідування мали місце відносно позивача.

Крім того, суд враховує, що на даний час політична обстановка в Афганістані змінилася, до влади прийшли демократичні сили. Будь-які переслідування в державі осіб, які за національністю є таджиками чи до приходу до влади талібів були членами Національно-демократичної партії Афганістану, не існують. Посилання представника позивача на те, що при поверненні позивача на Батьківщину можуть мати місце такі переслідування, суд не може прийняти до уваги, оскільки вони не підтверджуються ніякими достовірними доводами і носять характер припущення⁷⁰.

⁷⁰

Автори не можуть погодитися з таким твердженням суду, оскільки згідно з Методичними рекомендаціями щодо звернень афганських осіб, що шукають притулку та біженців у Європі, що підготовлені ЕСРЕ, існуюча влада в Афганістані переслідує прихильників НДПА. ЕСРЕ виділяє певні групи серед населення Афганістану які залишаються колишніми та досі потребують захисту, незважаючи на останні політичні зміни в Афганістані. До цих груп входять:

– члени колишньої комуністичної партії НДПА та агенти секретної служби, які все ще побоюються насильства, переслідування та дискримінації через раніше займані ними посади в комуністичному уряді, незважаючи на взаємодію їх із багатьма новими представниками адміністрації;

– інші особи, які побоюються стати жертвою насильства в умовах беззаконня через зведення старих рахунків.

Крім цього, в Афганістані досі існує нестабільна ситуація, наприклад, згідно з доповідями різних організацій з прав людини: «Афганістан залишається небезпечною країною та небезпека існує у багатьох районах, де є різноманітні групи людей що продовжують піддаватися переслідуванням»; «продовжується вимагання (мародерство) з боку поліції та бойовиків (досить часто вони виступають в одній особі)»; «групи людей часто піддаються порушенням прав та стають жертвами серйозних порушень прав людини, іноді, від самих же поліцейських»

Згідно з Оновленням по ситуації в Афганістані та питань міжнародного захисту УВКБ ООН, червень 2005 року: «Деякі колишні високопоставлені члени НДПА, які не мають захисту з боку ісламських партій, піддаються ризику переслідувань. Серед них можна виділити такі групи:

– високопоставлені члени НДПА, незалежно від того, належали вони до Парчам або Кхалх. Важливим є те, що вони відомі публіці. Серед них можна виділити: (а) високопоставлені члени Центрального та Регіональних Комітетів НДПА і члени їх сімей; (б) високопоставлені члени таких організацій, як Демократична молодіжна організація і Демократична жіноча організація;

Що стосується тверджень представника позивача на необґрунтованість відмови **AS** в наданні статусу біженця, то суд також не може прийняти їх до уваги, оскільки в рішенні чітко зазначено, на підставі якого закону та яких норм закону відмовлено в наданні статусу біженця, зазначено, що підставою для відмови є той факт, що причиною імміграції позивача є економічні проблеми.

Крім того, позивач перебував на території інших безпечних країн, однак у встановленому порядку за статусом біженця не звернувся. Зокрема, як пояснив представник позивача, **AS** на територію Росії перебував більше року, тому суд вважає, він мав можливість звернутися до відповідної установи із заявою про надання статусу біженця.

Також суд враховує, що ДД.ММ.РР позивач вже звертався до ОМС з проханням надати йому статус біженця, однак йому було відмовлено. Зазначену обставину він приховав та вказав, що в цей час проживав на території Росії.

Таким чином, суд, враховуючи зібрані по справі докази, вважає, що Держкомнаціміграції прийнято рішення про відмову в наданні статусу біженця відповідно до вимог чинного законодавства, а тому підстави для визнання його неправомірним відсутні і в задоволенні позовних вимог слід відмовити.

На підставі викладеного та керуючись ст.ст. 1, 13 Закону України «Про біженців», ст.ст. 7, 11, 158, 162, 163 КАС України, суд

вирішив:

Відмовити **AS** в задоволенні позовних вимог.

На рішення суду може бути подана апеляційна скарга в установленний законом строк.

Головуючий: суддя J1 (підпис)

Судді: суддя J2 (підпис)

суддя J3 (підпис)

Секретар
печатка S (підпис)

– колишні військові чиновники, співробітники міліції та Кхад (служби безпеки) комуністичного режиму піддаються ризику не лише з боку влади, але також і з боку населення (членів сімей жертв), так як можуть асоціюватися з порушенням прав людини в часи радянського режиму.»

Науково-практичний коментар

Коментар до даних судових рішень можна поділити на дві частини:

1. Підстави, за яких статус біженця надається та
2. Підстави, за яких статус біженця не надається.

1. Підстави, за яких статус біженця надається

Поняття «біженець» може розумітися в широкому і вузькому сенсі. Розуміння поняття «біженця» в широкому сенсі впливає з повноважень Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців. Згідно зі Статутом УВКБ ООН⁷¹, яким у загальному вигляді визначено мандат цієї організації, та відповідно до резолюцій Генеральної Асамблеї ООН і ЕКОСОРА, якими уточнюється обсяг повноважень УВКБ ООН в конкретних обставинах (наприклад, прохання надавати допомогу особам, переміщеним усередині країни), біженцями можна вважати:

а) осіб, які покинули свою державу, і щодо яких в окремих випадках може бути встановлено, що вони мають цілком обґрунтовані побоювання переслідувань у зв'язку з певними обставинами;

б) групи осіб, які перетнули державний кордон, і щодо яких можна встановити або припустити, що вони позбавлені захисту держави свого громадянства або не в змозі, чи не бажають ним користуватися.

Поняття «біженець», надане у ст. 1 Конвенції про статус біженців 1951 р. і уточнене відповідно до нових умов Протоколом 1967 р. до цієї Конвенції, є найбільш авторитетним у сучасному міжнародному праві. Але це визначення, так само як пов'язаний з ним правовий статус, є обов'язковим лише для держав, які є учасниками Конвенції або Протоколу. В основу цього визначення було покладено Розділ А (визначення терміну «біженець») Статуту Міжнародної організації у справах біженців (1946 р.) і пункти 6, 7 (коло осіб, на яких розповсюджується його компетенція) Статуту УВКБ ООН. Згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 р. термін «біженець» має застосовуватися до будь-якої особи, яка вважається біженцем згідно з попередніми міжнародно-правовими договорами, а також до будь-якої особи, яка в широкому сенсі може вважатися біженцем згідно зі Статутом УВКБ.

Критерії віднесення до категорії біженців ґрунтуються на визначенні біженця, наданому у ст. 1 Конвенції 1951 р. та у Протоколі 1967 р. Для того, щоб виробити загальні підходи до вирішення цього питання на підставі зазначених міжнародних

⁷¹

Резолюція 428 (V) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1950 р.

договорів, за запитом Виконкому УВКБ ООН у 1979 р. було підготовлено «Керівництво з процедур та критеріїв визначення статусу біженця»⁷².

Згідно з Конвенцією про статус біженців і Протоколом 1967 р. поняття «біженець» включає в себе 4 основних підстави, за наявності яких особі може бути наданий статус біженця⁷³:

1) особа повинна знаходитися за межами країни своєї національної належності або, якщо особа не має визначеного громадянства, – за межами країни свого колишнього місця проживання;

2) неможливість або побоювання користуватися захистом країни походження;

3) особа повинна мати цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань;

4) побоювання стати жертвою переслідування повинно бути пов'язане з причинами, які вказані в Конвенції про статус біженців, а саме:

- а) расова належність;
- б) релігія;
- в) національність (громадянство);
- г) належність до певної соціальної групи;
- д) політичні погляди.

Під час вирішення питання щодо надання статусу біженця мають враховуватися усі чотири підстави. Розглянемо їх докладніше.

1) *Особа повинна знаходитися за межами держави своєї національної належності.*

У цьому контексті під «національною належністю» мається на увазі «громадянство».

Висловлювання «знаходиться за межами країни своєї національної належності» відноситься до тих громадян, які на відміну від апатридів⁷⁴, мають громадянство. У більшості випадків біженці формально зберігають громадянство країни походження. Громадянство може бути підтверджено наявністю національного паспорта. Загальна вимога при отриманні статусу біженця полягає в тому, щоб особа, яка має громадянство, знаходилася поза межами країни своєї громадянської належності. Із цього

⁷²

Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца (согласно Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев). – Женева, 1992. Хоча цей документ не має юридичної сили, він досить важливий як робочий інструмент, побудований на світовій практиці надання статусу біженця на підставі Конвенції 1951 р. та Протоколу 1967 р. Іншими словами можна говорити про формування певного міжнародно-правового звичаю.

⁷³ Практичне керівництво з питань притулку. Проект Європейського Союзу TACIS KI 03-13 UA для України.

⁷⁴

Конвенція про статус апатридів від 28.09.1954 р.

правила немає виключення. Міжнародний захист не може бути застосований до того часу, поки особа перебуває на території, що знаходиться під юрисдикцією її країни⁷⁵.

Побоювання переслідування не повинно обов'язково розповсюджуватися на всю територію країни громадянської належності біженця. Так, у випадках міжетнічних зіткнень або інших серйозних безладів, які прирівнюються до умов війни, переслідування конкретної етнічної або національної групи можуть обмежуватися тільки частиною території цієї країни. У таких випадках особі не повинно бути відмовлено в статусі біженця тільки тому, що вона могла би знайти притулок в іншій частині цієї ж країни, якщо, з урахуванням обставин від країни було б нереально чекати цього.

Вимога до знаходження особи за межами держави своєї громадянської належності, для того щоб назватися біженцем, не означає, що ця особа повинна обов'язково покинути країну нелегально або навіть з причин цілком обґрунтованих побоювань. Особа може вирішити просити статусу біженця після знаходження будь-якого часу за кордоном. Особа, яка не була біженцем в момент від'їзду із країни, але яка стає біженцем пізніше, називається «біженцем на місці»⁷⁶.

2) Особа не може або не бажає користуватися захистом цієї держави і не може або не бажає повертатися до цієї держави.

Відсутність можливості користуватися таким захистом припускає обставини, які не залежать від волі даної особи. Наприклад, стан війни, громадянська війна або інші тяжкі потрясіння, які не дозволяють країні громадянської належності надавати біженцям свій захист або робить цей захист неефективним. Особі також може бути відмовлено в захисті з боку країни громадянської належності. Така відмова в захисті може підтвердити або підсилити побоювання стати жертвою переслідування і може бути навіть елементом переслідування.

Термін «не бажає» відноситься до тих біженців, які відмовляються прийняти захист уряду країни своєї громадянської належності⁷⁷.

ECRE вважає, що існує чотири загальних ситуації, в яких держава не здатна на захист⁷⁸:

- а) переслідування, що здійснюється за участю самої держави;
- б) переслідування, що заохочується державою;

⁷⁵ Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца (согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года, касающихся статуса беженцев). – Женева, 1992.

⁷⁶ Див. коментар на стор. 50.

⁷⁷ Документ ООН E/1618. – С. 39 (англ. текст).

⁷⁸ Позиция ECRE по вопросу о толковании статьи 1 Конвенции о статусе беженцев, сентябрь 2000 г.

в) сама держава дозволяє або потурає переслідуванням;
г) держава не дозволяє або не потурає переслідуванню, але все ж таки переслідування існує в силу того, що держава не може захистити від переслідування.

Захист своїх громадян – загальна функція держави. Але під час розпаду структури держави в країні може виникнути ситуація, коли одна група людей переслідується іншою за однією із загальних підстав, передбачених Конвенцією про статус біженців. У таких випадках членів переслідуваної групи потрібно розглядати як біженців. Критично важливо, щоб влада в країні походження мала можливість та бажання виконати обов'язок за договорами про права людини.

У випадках із біженцями, що є особами без громадянства, у визначенні «біженець» «країна громадянської належності» замінюється на «країну свого колишнього звичайного місця проживання», а вираз «не бажає користуватися захистом...» замінюється словами «не бажає повернутися до неї».

Якщо особа, яка просить статусу біженця, має два або більше громадянств та може користуватися захистом, що найменше, однієї з країн, громадянином якої вона є, то така особа повинна бути виключена із числа біженців.

Якщо особа має громадянство тієї країни, у відношенні до якої вона не висловлює побоювань, але це громадянство може бути неефективним, оскільки воно не тягне за собою захисту, який надається зазвичай своїм громадянам, то таке громадянство не може бути сумісним зі статусом біженця.

3) *Особа обґрунтовано побоюється стати жертвою переслідування в країні свого походження.*

Найбільш суперечливою у практиці є ситуація доведення «обґрунтованих побоювань стати жертвою...»⁷⁹. Навіть уточнення – «цілком обґрунтованих побоювань» не знімає питання вірогідності цих побоювань. Таким чином, проблема перестала бути суто юридичною і набуває також ознак питання моралі.

«Обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідування» – є ключовим у переліку критеріїв щодо визначення біженця. Цей критерій складається із суб'єктивної та об'єктивної сторін.

Суб'єктивна сторона полягає у наявності в особи «побоювання». «Побоювання» є оціночним судженням, яке свідчить про психологічну оцінку особою ситуації, що склалася навколо неї. Саме під впливом цієї суб'єктивної оцінки особа вирішила покинути країну і стала біженцем. Тому з'ясування у першу чергу суб'єктивних обставин є досить важливим. Слід пам'ятати, що суб'єктивні оцінки залежать від особистості: те, що для однієї особи є нормою, для іншої може бути невинним.

79

Див. Гудвін-Гілл Гай С. Статус беженца в международном праве. – М.: ЮНИТИ, Будапешт: COLPI., 1997. – С. 50-56.

Термін «побоювання» означає, що особа не обов'язково постраждала від дій, які змусили її покинути країну. Тобто побоювання можуть впливати не з власного досвіду біженця, а з досвіду інших людей (рідних, друзів та інших членів тієї ж расової або соціальної групи, тощо). З метою з'ясування фактів, які можуть свідчити про побоювання, з особою, яка звертається за отриманням статусу біженця, проводять співбесіду.

Об'єктивна сторона пов'язана з наявністю обґрунтованого побоювання переслідування і означає наявність фактичних доказів того, що ці побоювання є реальними. Факти обґрунтованості побоювань переслідування (загальну інформацію в країні походження біженця) Суд може отримувати від біженця, та незалежно від нього – з різних достовірних джерел інформації, наприклад, з публікацій у засобах масової інформації, з повідомлень національних чи міжнародних неурядових правозахисних організацій, із звітів МЗС тощо. Суд зобов'язаний мати власне судження про ситуацію в країні походження біженця.

Ситуація по країні походження при визначенні статусу біженця є доказом того, що суб'єктивні побоювання стати жертвою переслідування є цілком обґрунтованими, тобто підкріплюються об'єктивним положенням в країні та історією, яка відбулася особою із заявником.

Важливо зазначити, що визначення статусу біженця – це не кримінальний процес. Факти, які необхідні для визнання статусу біженця, не повинні бути доведені «при відсутності обґрунтованих сумнівів». Також, біженець не зобов'язаний відповідати критерію «балансу ймовірності», як в цивільному процесі. Свідчення заявника і докази, що їх підтверджують відносно загрози переслідування, повинні задовольняти тому, що є прийнятним вважати «можливим у розумних межах» або правдоподібним.

УВКБ ООН також нагадує державам-учасницям Конвенції про те, що критерій доведеності не повинен розумітися як такий, що припускає, що заявник зобов'язаний «доводити» кожен деталь своєї справи. Він повинен представити справу так, щоб вона вселяла довіру. І, після того, як посадова особа, яка розглядає цю справу, впевнилося в тому, що розповідь заявника в цілому заслуговує довіри, сумніви у відношенні елементів, які відсутні, повинні тлумачитися на користь заявника⁸⁰.

УВКБ ООН у своїй позиції «Про обов'язки та стандарти доказів в заявах біженців» від 16 грудня 1998 року зазначає, що згідно із загальними принципами доказового права, обов'язок доказів покладається на особу, яка висловлює твердження. Тобто, у своїй заяві шукач статусу біженця повинен доказувати вірогідність

80

Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца (согласно Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев). – Женева, 1992. – Пункт 203.

своїх доводів та точність фактів, на яких ґрунтується заява. Обов'язок доказування здійснюється заявником, який надає правдиві підстави фактів, що стосуються заяви, для того, щоб на підставі цих фактів могло бути прийнято належне рішення. Через особливість ситуації біженця, особа, яка уповноважена прийняти рішення про надання або про відмову у наданні статусу біженця, повинна визначити та оцінити всі існуючі факти. Це повинно здійснюватися особою, яка ознайоmlена з реальною ситуацією у відповідній країні походження і яка обізнана у загальновідомих відповідних питаннях, вимагаючи від заявника надання відповідної інформації і у достатній мірі перевіряючи стверджувані факти, які можуть бути доказані.

У контексті обов'язку заявника доказувати факти на підтримку своєї заяви, УВКБ ООН зазначає, що заявник повинен переконати особу, яка уповноважена прийняти рішення про надання або про відмову у наданні статусу біженця, в правдивості своїх фактичних тверджень.

Що стосується підтверджуючих доказів, то їх наявність підсилить вірогідність зроблених тверджень. З іншого боку, приймаючи до уваги особливе положення осіб, які шукають статусу біженця, їм немає потреби надавати усі необхідні докази. Треба визнати, що досить часто особи, які шукають статусу біженця, залишають країну походження без документів, що посвідчують особу. Ненадання документального доказу усних тверджень не повинно перешкоджати в прийнятті заяви, якщо такі твердження співпадають із відомими фактами, та загальна правдоподібність яких є достатньою. Правдоподібність встановлюється, якщо заявник подав заяву, яка є логічно послідовною, правдоподібною та не суперечить загальновідомим фактам і, отже, викликає довіру.

Тобто, якщо історія заявника в цілому є логічно послідовною та правдоподібною, будь-який елемент сумніву не повинен приводити до відхилення заяви у цілому, тобто слова заявника приймаються на віру.

У випадках масових потоків біженців про обґрунтованість побоювання переслідувань можуть свідчити етнічне походження груп біженців, їх релігійні переконання. Але, у будь-якому випадку питання про надання статусу біженця вирішується індивідуально.

Визначення терміну «переслідування», для цілей надання статусу біженця, у міжнародному праві відсутнє. На думку найбільш авторитетних дослідників з цього питання, «переслідування» – це загроза життю та свободі, яка ґрунтується на ознаках раси, віросповідання, національності, громадянства, належності до певної соціальної групи або на політичних переконаннях⁸¹. При цьому необхідно брати до уваги реальність

цієї загрози, як в об'єктивному, так і в суб'єктивному сенсі. До переслідування можна віднести, зокрема, дискримінацію, яка має наслідком суттєве обмеження у правах. У той же час покарання за скоєння правопорушення (якщо воно застосовано на підставі законодавства, яке відповідає загальновизнаним нормам про права людини), хоча і є обмеженням у правах, не може розглядатися як переслідування. При цьому загрозу покарання за скоєння політичного злочину безумовно слід розглядати як підставу для можливості визнання особи біженцем.

Побоювання бути переслідуваним може бути цілком обґрунтованим незалежно від того, хто є суб'єктом переслідування – державні органи, чи ні. Підпункт 2 пункту 1 статті 1 Конвенції про статус біженців 1951 року не зазначає, що дії повинні бути державними або здійсненими державною владою. Так, пункт 65 Керівництва УВКБ ООН пояснює, що часто на практиці переслідування є результатом діяльності осіб, які не контролюються органами державної влади і від яких держава не в змозі захистити. Відмова особі в захисті за Конвенцією про статус біженців тільки тому, що вона переслідується не тими особами або органами, породжує невідповідність закону.

Таким чином, біженець має довести, що його подальше перебування у країні походження реально загрожує його життю та свободі і така ситуація склалася внаслідок переслідування цієї особи за ознакою раси, віросповідання, національності, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань. Немає значення, чи склалася обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування за *однією* з наведених ознак чи за *декількома*.

Переслідування також може здійснюватися і *внаслідок війни* або *внутрішнього збройного конфлікту*. Позиція ЕСРЕ така, що особам, які рятуються втечею внаслідок збройних або внутрішніх збройних конфліктів, ніколи не слід автоматично відмовляти в статусі біженця до тих пір, поки загальне насилля не виключає існування цілком обґрунтованих побоювань переслідування конкретною особою або групою людей.

Існує думка, що шукач статусу біженця може переїхати в іншу область країни його громадянської належності або постійного проживання і тим самим уникнути переслідування, іншими словами, встановлено, що загроза не поширюється на всій території країни походження. Але у Конвенції немає вимог, що біженцю потрібно спочатку шукати безпечне місце в іншій частині країни походження, перед тим як шукати нове безпечне місце поза країною походження, або що загроза переслідування повинна розповсюджуватися на всій території країни походження.

Ситуація виникнення цілком обґрунтованих побоювань переслідування може скластися як під час знаходження людини у країні свого походження (у цьому випадку особа залишає країну у

пошуках притулку), так і під час знаходження людини в іноземній державі, через деякий час після від'їзду з країни походження (тобто ситуація в країні походження змінилася після від'їзду, породжуючи серйозну небезпеку для заявника), або може ґрунтуватися на діях самого заявника після його від'їзду, коли повернення до країни походження стає небезпечним (так звані «біженці на місці»). Але таке цілком обґрунтоване побоювання повинно існувати в теперішній час.

У цілому, «обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідування» є лише припущенням, яке має об'єктивні підстави, але перевірити його без ризику для життя людини, майже неможливо. Тому на підставі *принципу гуманізму*, який закладено перш за все в основу Конвенції про статус біженців 1951 р., цей вислів слід тлумачити широко, тобто на користь того, хто звернувся за наданням статусу біженця.

4) *Переслідування особи ґрунтується на ознаках*⁸²:

- а) раси,
- б) віросповідання,
- в) національності, громадянства (підданства),
- г) належності до певної соціальної групи або
- д) політичних переконаннях.

а) Ст. 1 Міжнародної Конвенції про ліквідацію усіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 року⁸³ зазначає, що «вислів «расова дискримінація» означає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевагу, 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».

Визначення «раса» в данному випадку повинно розглядатися в самому широкому сенсі, включаючи всі види етнічних груп. Простий факт належності до певної расової групи зазвичай не є достатнім для клопотання про надання статусу біженця. Проте можуть виникнути ситуації, коли через конкретні обставини, що впливають на цю групу, належність до групи може сама по собі бути достатньою підставою для побоювань стати жертвою переслідувань.

б) Загальна Декларація прав людини від 10 грудня 1948 року проголошує право на свободу думки, совісті та віросповідання, яке включає в себе свободу особи змінювати свою релігію та

82

Немає значення, чи склалися обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування за однією з наведених ознак чи за декількома.

⁸³ Набула чинності 4 січня 1969 р., для України – 7 квітня 1969 р. Див.: Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1969. № 5. – Ст. 27.

сповідувати її публічним або приватним порядком в навчанні, богослужінні та відправленні культів та обрядів. Переслідування з причини віросповідання може приймати різні форми, такі як загальне переслідування за релігійні переконання, або суворі дискримінаційні заходи та заходи переслідування по відношенню до осіб, що належать до певної релігійної групи. Переслідування з причин віросповідання може виникнути там, де особа не бажає сповідувати будь-яку віру, відмовляється сповідувати певну віру або не бажає дотримувати усі або частину ритуалів або традицій, що відносяться до віри.

Директива Ради Європейського Союзу «Щодо мінімальних стандартів для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців або як осіб, що потребують міжнародного захисту за іншими причинами, а також суті захисту, що надається» від 27 квітня 2004 року № 8043/04 передбачає, що поняття релігії включає такі ознаки, як теїстичні, нетеїстичні і атеїстичні переконання, участь або неучасть в будь-чому, формальне поклоніння у публічному або приватному порядку, як індивідуально, так і спільно з іншими особами, інші релігійні діяння або вираження думки, форми особистої або громадської поведінки, які ґрунтуються або проявляються через будь-які релігійні переконання.

в) У Конвенції про статус біженців 1951 року у визначенні «біженець» відсутнє посилання на *національність*, але у Законі України «Про біженців» таке посилання є. Згідно з Керівництвом з процедур та критеріїв визначення статусу біженця визначення *національність* в даному контексті не повинно розумітися лише як «громадянство». Воно включає в себе належність до етнічної, мовної групи, групи, яка поєднується загальним географічним або політичним походженням, або зв'язком з населенням іншої Держави, та може іноді співпадати з визначенням «раса». Переслідування за національною ознакою може включати в себе вороже ставлення та заходи, спрямовані проти національної (етнічної, мовної) меншості, та при з'ясуванні обставин факт належності до такої меншості може сам по собі служити підставою для обґрунтованих побоювань переслідувань.

У більшості випадків переслідування за національною ознакою викликають побоювання у осіб, що належать до національної меншості. Але, бувають випадки, коли особа, що належить до більшості, може побоюватися переслідування з боку домінуючої меншості. Таке побоювання є суб'єктивним і тому має враховуватися в кожному випадку окремо.

Головною ознакою громадянства є стабільний зв'язок, який не може уриватися ані через тимчасове, ані навіть через постійне проживання на території іншої держави. Громадянство встановлює стійкий правовий зв'язок людини зі своєю державою, який зумовлює їх взаємні права та обов'язки згідно з

національним правом країни і міжнародним правом. Громадянство офіційно визнає правову належність особи до певної держави, звідси впливає обов'язок держави забезпечувати та охороняти права кожного громадянина як на національній території, так і за її межами⁸⁴.

ECRE зазначає, що у ситуації переслідування за громадянською належністю не слід обмежуватися тільки випадками громадянства. Слід зважати також на належність до групи, що визначає її культурну та лінгвістичну індивідуальність, традиції або звичаї, загальні коріння або взаємини із населенням іншої держави.

г) *Певна соціальна група* – це група людей, які або мають загальну характеристику (крім ризику переслідування), або сприймаються суспільством як група. Характеристика частіше буває природною або незмінною, або має інше фундаментальне значення для особистості або совісті людини, або для здійснення нею своїх загальних прав. Зазвичай *певна соціальна група* включає в себе осіб однакового походження, звичок та соціального статусу. При деяких обставинах *певними соціальними групами* вважаються, наприклад, члени сім'ї біженця, жінки або представники сексуальних меншин тощо.

У Директиві Ради Європейського Союзу «Щодо мінімальних стандартів для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців або як осіб, що потребують міжнародного захисту за іншими причинами, а також суті захисту, що надається» від 27 квітня 2004 року № 8043/04 зазначено, що особи відносяться до соціальної групи, якщо:

- члени такої групи мають особливості, які притаманні від народження або загальне походження, яке не може змінитися, або мають особливості або переконання, що є принциповими для ідентичності або свідомості, від яких неможливо змусити особу відмовитися;

- група, що має певну ідентичність у відповідній країні, тому що вона сприймається як відмінна від суспільства, яке її оточує;

- в залежності від обставин в країні походження, певна соціальна група може включати групу, яка засновується на загальних особливостях сексуальної орієнтації.

ECRE не вважає, що визначення позбавлено сенсу – воно розширює захист для тих, хто не підпадає під інші підстави. Тобто, гарантує захист для всіх тих, хто в будь-якому випадку не підпадає під визначення пп. 2 п. А ст. 1 Конвенції про статус біженців 1951 року⁸⁵.

⁸⁴ Конституційне право зарубіжних країн: Навч. посібник / М. С. Горшеньова, К. О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін.; За заг. ред. В. О. Ріяки. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.

⁸⁵ Позиція ECRE по вопросу о толковании статьи 1 Конвенции о статусе беженцев, сентябрь 2000 г.

Твердження про побоювання переслідування за цією ознакою можуть співпадати із твердженнями про небезпеку переслідувань за іншими причинами, тобто расовими, релігійними або національними.

Словосполучення «належність до певної соціальної групи» повинно трактуватися згідно із розумінням суспільства про різні групи в його складі. Також, в Конвенції про статус біженців 1951 року, не має причин допускати, щоб під словосполученням «*певна соціальна група*», на думку ECRE, розумілося обмеження щодо вузько визначених, маленьких груп.

д) *політичні переконання* – це наявність або вираження поглядів за будь-яким питанням, що стосується держави, уряду або державної політики, тобто наявність поглядів, які критикують політику та методи влади і неприйнятні нею⁸⁶. Наявність переслідування за *політичні переконання* передбачає, що такі погляди були виражені, або привернули увагу влади. Однак, існують ситуації, коли заявник не висловлював своїх поглядів, але через твердість його переконань можна передбачити, що ці твердження рано чи пізно будуть висловлені і, як результат, заявник вступить в конфлікт із владою⁸⁷.

2. Підстави, за яких статус біженця не надається.

Розділами D і F ст. 1 Конвенції про статус біженця 1951 року зазначено, що

«D» – «Положення цієї Конвенції не поширюється на осіб, які в цей час користуються захистом або допомогою інших органів або установ Організації Об'єднаних Націй, окрім Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців».

«F» – «Положення цієї Конвенції не поширюється на осіб, щодо яких є серйозні підстави вважати, що вони:

а) вчинили злочин проти миру, військовий злочин або злочин проти людяності, як це визначено в міжнародних актах, укладених з метою вжиття заходів щодо подібних злочинів;

б) вчинили тяжкий злочин неполітичного характеру за межами країни, яка надала їм притулок, і до того, як вони були допущені до цієї країни як біженці;

с) винні у вчиненні дій, які суперечать цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй».

⁸⁶

Введение в вопросы международной защиты беженцев. Защита лиц, находящихся в компетенции УВКБ. Подготовлен Департаментом Международной Защиты Управления Верховного Комисара ООН по делам беженцев. 1 августа 2005 г.

⁸⁷

Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца (согласно Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев). – Женева, 1992.

Ст. 10 Закону України «Про біженців» передбачає, що статус біженця не надається особі⁸⁸:

- яка вчинила злочин проти миру, воєний злочин або злочин проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві;
- яка вчинила тяжкий злочин неполітичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою набуття статусу біженця, якщо таке діяння віднесено Кримінальним кодексом України до тяжких злочинів;
- яка винна у вчиненні дій, що суперечать цілям та принципам Організації Об'єднаних Націй;
- стосовно якої встановлено, що умови, передбачені абзацом другим статті 1 цього Закону⁸⁹, відсутні;
- яка до прибуття в Україну була визнана біженцем або отримала притулок в іншій країні;
- яка до прибуття в Україну з наміром набути статусу біженця перебувала в третій безпечній країні. Дія цього абзацу не поширюється на дітей, розлучених із сім'ями, а також на осіб, які народилися чи постійно проживали на території України, а також їхніх нащадків (дітей, онуків).

Ці положення Закону України «Про біженців» та Конвенції про статус біженців 1951 року є причинами, при виявленні яких статус біженця не надається особі, яка відповідає визначенню біженця. Це означає, що вищезазначені положення можуть бути використані тільки після того, як компетентні органи влади вже встановили, що заявник відповідає критеріям набуття статусу біженця, які передбачені Конвенцією про статус біженців та Законом України «Про біженців».

Такий порядок застосування цих положень є логічним, оскільки, якщо особа, яка, наприклад, скоїла тяжкий злочин неполітичного характеру, а потім прибула в країну притулку і просить статусу біженця, але не є біженцем, оскільки не відповідає визначенню, то, *по-перше*, не потрібно застосовувати положення ст. 10 Закону України «Про біженців» та Розділів D і F ст. 1 Конвенції про статус біженців 1951 року; а *по-друге*, немає необхідності визначати ризик, з яким особа зіткнеться, якщо буде вислана в країну походження, оскільки буде встановлено, що особа не є біженцем.

З іншого боку, положення ст. 10 Закону України «Про біженців» та Розділів D і F ст. 1 Конвенції про статус біженців 1951 року повинні застосовуватися тільки після прийняття позитивних рішень за ст.ст. 9 і 12 Закону України «Про біженців» та після з'ясування того, що особа відповідає визначенню біженця передбаченого ст. 1 Закону України «Про біженців» та розділу A

⁸⁸ На сьогодні в Україні практика застосування ст. 10 Закону України «Про біженців» обмежується абз. 5 цієї статті (практика по абз. 2-4 майже відсутня).

⁸⁹ Див. коментар на стор. 86.

ст. 1 Конвенції про статус біженців 1951 року. Якщо особа відповідає визначенню «біженець», необхідно встановити, яку шкоду цій особі може нанести відмова в наданні статусу біженця або видворення з країни.

Незалежно від того, що положення абз. 2-4 ст. 10 Закону України «Про біженців» та Розділу F ст. 1 Конвенції про статус біженців 1951 року, на перший погляд, носять характер кримінальних діянь, достатньо визначити, що «маються серйозні підстави вважати» про наявність таких діянь. Іншими словами, характер доказів повинен бути нижчим, аніж зазвичай прийнято у кримінальному праві. Таким чином «серйозні підстави вважати» відрізняються від визначення «вини», проте, повинні бути підтвержені достатньо очевидними та достовірними доказами.

Важливо зазначити, що держави, які відмовляють надати статус біженця особі згідно з абз. 2-4 ст. 10 Закону України «Про біженців» та Розділу F ст. 1 Конвенції про статус біженців 1951 року, також є відповідальними за те, що така особа понесе відповідальність за її діяння. Така особа повинна в будь-якому випадку бути передана Суду національному (в тій державі, де особа знаходиться, або Суду іншої держави), міжнародному суду або трибуналу.

Злочин проти миру – згідно з міжнародними документами – це планування, підготовка, розв'язання або ведення агресивної війни або війни на порушення міжнародних договорів, угод або запевнень, або участь у загальному плані або змові, що направлені на здійснення будь-якої з вище перерахованих дій. З урахуванням того, що визначення злочинів проти миру потребує спеціального суб'єкту, тобто особа, яка з причини її суспільного або політичного положення має можливість впливати на стан миру або війни в міжнародному співтоваристві, ці положення не можуть бути застосовані до «людини з вулиці» (згідно зі ст. 6 Статуту Міжнародного військового трибуналу для суду і покарання головних військових злочинців європейських країн осі від 08.08.1945 р. суб'єктами злочинів проти миру можуть бути керівники держав та урядів, а також особи, від дій яких залежить політика держави).

Військові злочини – можуть бути скоєні як під час війни між двома або декількома державами, так і під час бунтівного повстання або громадянської війни. Ст. 8 Статуту Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. надає визначення поняття «військові злочини». Суб'єктами цих злочинів є особи, які відповідальні за порушення законів та звичаїв ведення військових дій, незалежно від того, діяли вони на свій розсуд або виконували незаконні вказівки військового керівництва.

Злочини проти людства – мають схожість із військовими злочинами, але вони пов'язані із масовим знищенням жителів і

можуть здійснюватися як під час військового конфлікту, так і в мирний час. Міжнародні документи встановлюють вимоги, пов'язані із суб'єктами злочинів проти людства:

напад на цивільне населення (політика держави нападу на цивільне населення, що виконується або підтримується) – особи, що діють від імені держави або інших організацій, таких, як повстанці, військові або терористичні угруповання;

геноцид (дії, направлені на знищення осіб, які належать до національної, етнічної, расової або релігійної групи) – особи, незалежно від того, є вони відповідальними за конституцією правителями, посадовими або приватними особами;

апартеїд (політика та практика расової сегрегації та дискримінації з метою встановлення та підтримки панування однієї расової групи людей над будь-якою іншою расовою групою людей та її систематичне пригнічення) – особи, члени організацій та установ та представники держав, які проживають як на території держави, де скоюються ці дії, так і в будь-якій іншій державі.

Злочини проти миру, воєнні злочини і злочини проти людства і людяності є найбільш серйозними злочинами, що викликають занепокоєність всього міжнародного співтовариства. Ці злочини криміналізуються Статутом Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р., а також Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09.12.1948 р., Конвенцією про запобігання злочину апартеїду та покарання за нього від 30.11.1973 р., Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 07.03.1966 р., Конвенцією про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26.11.1968 р., а також Женевськими конвенціями від 12.08.1949 р.

Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку у Розділі XX осіб, які:

1) *«Вчинили тяжкий злочин неполітичного характеру за межами країни, яка надала їм притулок, і до того, як вони були допущені до цієї країни як біженці»*. Політичні злочини в міжнародному праві визначаються як:

– дії, вчинені в політичних цілях, тобто з метою скинути або змінити уряд, або змусити уряд змінити політику держави, та

– дії, що передбачають встановлений причинний зв'язок між злочинами та політичними цілями. Встановлюючи зв'язок, важливо проаналізувати засоби, якими досягаються політичні цілі, об'єкт злочину (державні об'єкти або цивільні), запобігання жертв з боку цивільного населення.

Тобто, навіть якщо злочин і скоюється в політичних цілях, але його наслідки явно неадекватні цим політичним цілям (тобто не встановлено причинний зв'язок між цілями та діями), такі злочини

вважаються діями неполітичного характеру, наприклад, терористичні акти.

Для того, щоб застосовувати це положення, необхідно, щоб скоєний злочин був тяжким. Тяжкість злочину повинна бути встановлена згідно із законами держави, де особа просить надати статусу біженця.

Відповідно до ч. 4 ст. 12 Кримінального кодексу України *тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років*

2) «*Винні у вчиненні дій, які суперечать цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй*».

Цілі ООН викладені у ст. 1 Статуту ООН:

– підтримувати міжнародний мир і безпеку і з цією метою вживати ефективних колективних заходів для відвернення й усунення загрози миру і придушення актів агресії або інших порушень миру, та проводити мирними засобами, у згоді з принципами справедливості і міжнародного права, владнання або вирішування міжнародних спорів чи ситуацій, що можуть привести до порушення миру;

– розвивати дружні відносини між націями на основі поважання принципу рівноправності і самовизначення народів, а також вживати інших відповідних заходів для зміцнення загального миру;

– здійснювати міжнародне співробітництво у розв'язанні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного й гуманітарного характеру і в заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод, для всіх, без різниці раси, статі, мови і релігії;

– бути центром для узгодження дій націй у досягненні цих загальних цілей.

Для здійснення цілей Організація Об'єднаних Націй та її члени діють у відповідності до таких *принципів* (ст. 2 Статуту ООН):

– суверенної рівності усіх членів Організації;

– сумлінного виконання узятих на себе зобов'язань;

– вирішення міжнародних спорів мирними засобами, таким чином, щоб не піддавати загрозі міжнародний мир і безпеку;

– утримання у міжнародних відносинах від погрози силою чи її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, не сумісним з цілями ООН;

– надання ООН її членами всілякої допомоги в усіх її діях, що здійснюються нею відповідно до Статуту;

– забезпечення того, щоб держави, що не є членами ООН, діяли відповідно до принципів Статуту;

– невтручання ООН у справи, що входять до внутрішньої компетенції будь-якої держави;

Цілі та принципи ООН пов'язані із здійсненням співробітництва держав у сферах міжнародної безпеки та миру, встановленням дружніх відносин держав, економічним та соціальним розвитком, захистом прав та основних свобод людини, розвитком міжнародного права і таке інше. Спираючись на специфіку цілей та принципів ООН, суб'єктом діянь, що зазначені в пункті «с» частини F статті 1 Конвенції про статус біженців 1951 року, повинен бути керівник держави або організації (партії), підконтрольної території держави, або представник цих організації, який обіймає високу посаду.

3) *«Яка до прибуття в Україну з наміром набутти статусу біженця перебувала в третій безпечній країні».*

Абз. 6 ст. 1 Закону України «Про біженців» передбачено, що *третья безпечна країна* – це країна, в якій особа перебувала до прибуття в Україну, за винятком випадків транзитного проїзду через територію такої країни, і могла звернутися з клопотанням про визнання біженцем чи отримати притулок, оскільки така країна:

- дотримується міжнародних стандартів з прав людини у сфері притулку, які встановлені міжнародно-правовими актами універсального та регіонального характеру, включаючи норми про заборону тортур, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання;

- дотримується міжнародних принципів стосовно захисту біженців, які передбачені Конвенцією про статус біженців 1951 року та Протоколу щодо статусу біженців 1967 року, враховуючи принцип невислання;

- має національне законодавство у сфері притулку та біженців, і її відповідні державні органи визначають статус біженця та надають притулок;

- забезпечить особі ефективний захист проти вислання і мовливість звертатися за притулком та користуватися ним;

- погоджується прийняти особу і забезпечити їй доступ до процедури визначення статусу біженця чи надання притулку.

УВКБ ООН також визначило для розгляду деякі факти можливого повернення біженця або особи, що шукає статус біженця, в будь-яку країну. Такими факторами є:

- ратифікація та дотримання міжнародних документів щодо біженців, зокрема, дотримання принципу заборони примусового повернення біженців;

- ратифікація та дотримання міжнародних та регіональних документів та договорів з прав людини;

- готовність дозволити особам, що шукають статусу біженця, залишатися на місці, поки йде розгляд їх клопотань по суті;

- дотримання визнаних загальних норм прав людини при поводженні із особами, що шукають статусу біженця, та біженцями;

– та особливо, готовність держав прийняти особу, що шукає статусу біженця, та біженців, і неупереджено розглянути її справу.

Позиція УВКБ ООН по «третьій безпечній країні» ґрунтується на статтях 1 (Е), 31 та 33 Конвенції про статус біженців 1951 року та Висновках № 15 та № 58 Виконкому УВКБ ООН та аналізу відповідної практики держав та відповідного законодавства з прав людини. Відповідальність будь-якої держави за Конвенцією 1951 року наступає, коли до цієї держави звертаються із клопотанням про надання статусу біженця, включаючи клопотанням особи на отримання такого статусу на її кордоні або на території цієї держави або території, що знаходиться під юрисдикцією цієї держави.

У всіх цих випадках держави покликані, між іншим, дотримуватися принципу заборони примусового повернення біженців. Той факт, що біженець знайшов або міг знайти захист в іншій державі, не знімає обов'язок з інших держав поважати принцип заборони примусового повернення, навіть, якщо і є домовленість про те, що основна відповідальність за надання міжнародного захисту, включаючи надання статусу біженця, лежить на іншій державі. Крім цього, УВКБ ООН виступає проти односторонніх дій держав із повернення осіб, що шукають статусу біженця, в країні, які вони перетнули транзитом без згоди цих країн, через ризик низки наступних депортацій, насильницького повернення в умови переслідування або ситуації «біженець на орбіті»⁹⁰, а також через потреби міжнародної солідарності та спільного розділу тягаря.

Державам потрібно застосовувати поняття «третья безпечна країна» тільки в тому випадку, якщо вони отримали на двосторонній основі явно виражену згоду третьої країни прийняти назад особу, яка шукає статусу біженця, та надати цій особі доступ до процедури надання такого статусу з тим, щоб гарантувати розгляд клопотання по суті. Країна, яка приймає особу, що шукає статусу біженця, назад, повинна бути заздалегідь повідомлена про те, що її клопотання про надання статусу біженця не було розглянуто по суті і що особа, якщо вона того бажає, повина бути допущена до процедури визначення статусу біженця в країні, яка приймає її назад.

Крім всього, заявників не слід повертати в країну, де вони були тільки проїздом.

Якщо навіть одна із зазначених умов відсутня, країна не може вважатися третьою безпечною, однак норма не поширюється на дітей, розлучених із сім'ями, а також на осіб, які народилися чи постійно проживали на території України, а також їхніх нащадків (дітей, онуків).

⁹⁰

Коли одна держава висилає особу за межі своєї території, а інша держава відмовляється прийняти цю особу.

Крім цього, важливо зазначити, що Європейський Союз у Директиві Ради «Про мінімальні стандарти процедур надання та скасування статусу біженця в Державах-членах» № 8771/04 від 30.04.2004 р. визначає треті безпечні країни, як такі, де особа **не** піддається:

- таким переслідуванням, як акти фізичного та психологічного насильства, в тому числі актів сексуального насильства; правових, адміністративних, поліцейських та/або судових заходів, які самі по собі є дискримінаційними, або які здійснюються дискримінаційними засобами; судового переслідування або покарання, яке є нерозмірним або дискримінаційним; відмова в судовому задоволенні, що заподіяло нерозмірне або дискримінаційне покарання; судового переслідування або покарання за відмову виконувати військову службу, коли така служба може включати злочини або акти, що підпадають під положення, за яких статус біженця не надається (*злочини проти миру, людства, військові злочини, тощо*); актів, які направлені проти відповідної статі або дітей;
- катуванню, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Судова практика України з процедури оскарження рішень щодо надання статусу біженця

(частина 1 статті 16 Закону України «Про біженців»)

ПОСТАНОВА **іменем України**

ДД.ММ.РР М-ий районний суд м. N у складі колегії суддів:
головуючого J1,
суддів: J2, J3,
при секретарі S,
з участю позивача,
представника позивача,
представника відповідача,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. N справу за позовом **AS** на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції,

ВСТАНОВИВ:

30 жовтня РР М-им районним судом м. N зареєстровано справу за позовом **AS** на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції (далі – Держкомнацміграції). У позовній заяві **AS** вказувала, що 29 вересня РР Держкомнацміграції відмовив позивачу в прийнятті до розгляду її скарги на дії ОМС. Вказане рішення позивач вважає неправомірним, а тому просить скасувати рішення Держкомнацміграції № __ від 29 вересня РР про відмову в

прийнятті її скарги до розгляду через пропуск строку; зобов'язати Держкомнацміграції розглянути по суті її скаргу від 26 вересня РР на дії ОМС.

У судове засідання відповідач не з'явився, про час та дату судового засідання був повідомлений належним чином, про поважність причин відсутності суду не повідомив, а тому суд, керуючись ч. 4 ст. 128 КАС України ухвалив розглядати справу за його відсутності.

Суд, перевіrivши матеріали справи, задовольняє позов з наступних підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 71 КАС України кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, тобто обов'язок доказування покладений на сторони.

Згідно зі ст. 104 КАС України особа має право звернутися до адміністративного суду з адміністративним позовом, якщо вважає, що порушено її права, свободи чи інтереси у сфері публічно-правових відносин.

Перевіrivши матеріали справи, суд встановив, що 29 вересня РР Держкомнацміграції відмовив позивачу в прийнятті до розгляду скарги на дії ОМС. Своє рішення Держкомнацміграції України обґрунтовує пропуском строку на оскарження, передбаченого ч. 1 ст. 16 Закону України «Про біженців» від 21.06.2001 р. № 2557-III.

З таким рішенням Держкомнацміграції суд не може погодитися з таких підстав.

Ч. 1 ст. 16 Закону України «Про біженців» від 21.06.2001 року № 2557-III передбачає можливість оскарження протягом семи робочих днів з дня отримання повідомлення про відмову.

Ч. 3 ст. 87 ЦПК України передбачає, що «Коли строки визначаються днями, то їх обчислюють з дня, наступного після того дня, з якого починається строк».

Оскільки повідомлення про відмову позивач отримала 15 вересня РР, то першим днем строку слід вважати 16 вересня РР – п'ятниця. Далі ідуть два неробочих дні – 17 і 18 вересня (відповідно субота та неділя). Потім п'ять робочих днів – 19, 20, 21, 22, 23 вересня і знову два неробочі дні – 24 і 25 вересня (відповідно субота та неділя). Останній із семи робочих днів, передбачених для оскарження, припадає на 26 вересня РР (понеділок).

Відповідно до ч. 5 ст. 87 ЦПК України строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення скарга або необхідні для суду документи чи грошові суми здано на пошту.

Скаргу на дії ОМС до Держкомнацміграції позивач відправила поштою 26 вересня РР, що підтверджується копіями поштових документів (квитанцією та описом).

Таким чином, на думку суду, строк для оскарження у сім робочих днів, передбачений ч. 1 ст. 16 Закону України «Про біженців» від 21.06.2001 року № 2557-III, позивачем повністю дотримано. Відповідно відмова Держкомнацміграції у прийнятті скарги до розгляду через пропуск строку є необґрунтованою.

Як вбачається з матеріалів справи, позивач дійсно звернулася до відповідача протягом 7 робочих днів, а тому відмова в розгляді її скарги є необґрунтованою, отже підлягає визнанню незаконною. Поновлення прав позивача повинно відбуватися шляхом скасування рішення Держкомнацміграції № __ від 29 вересня РР про відмову в прийнятті скарги **AS** до розгляду через пропуск строку та зобов'язання Держкомнацміграції розглянути по суті скаргу **AS** від 26 вересня РР на дії ОМС.

Враховуючи вищевикладене та керуючись ст.ст. 7, 11, 158, 162, 163 КАС України, суд

ВСТАНОВИВ:

Позовну заяву **AS** на рішення Держкомнацміграції задовільнити.

Скасувати рішення Держкомнацміграції № __ від 29 вересня РР про відмову в прийнятті скарги **AS** до розгляду через пропуск строку.

Зобов'язати Держкомнацміграції розглянути по суті скаргу **AS** від 26 вересня РР на дії ОМС.

Рішення суду може бути оскаржене до Апеляційного суду N-ої області в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Головуючий: суддя J1 (підпис)
Судді: суддя J2 (підпис)
суддя J3 (підпис)
Секретар S (підпис)
печатка

Науково-практичний коментар

Наведене рішення Суду **постановлено на користь позивача**.

Згідно з абзацем 1 ст. 16 Закону України «Про біженців» від 21.06.2001 року № 2557-III рішення органу міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця, про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця протягом семи робочих днів з дня отримання повідомлення про відмову можуть бути оскаржені до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, а так само до Суду, в установленому законом порядку.

Рішення *органу міграційної служби* про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця, про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця протягом семи робочих днів з дня отримання повідомлення про відмову можуть бути оскаржені до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, а так само до Суду, в установленому законом порядку.

Рішення *спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції* про відхилення скарги про відмову у прийнятті заяви про надання статусу біженця, про відхилення скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, про відмову у наданні, втрату або позбавлення статусу біженця можуть бути оскаржені до Суду⁹¹.

У разі оскарження рішення органу міграційної служби до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції на час розгляду скарги особі видається довідка про прийняття скарги до розгляду. Довідка видається відповідним органом міграційної служби за дорученням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції.

Рішення за скаргою приймається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції *протягом місяця* з дня отримання особової справи. У разі потреби строк прийняття рішення може бути продовжено керівником спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, але не більше ніж *до трьох місяців*. Особа, скарга якої розглядається, або законний представник такої особи має право бути запрошеним для участі у розгляді їх скарги.

⁹¹

На час оскарження особа має права та обов'язки, передбачені ст. 18 Закону України «Про біженців».

У разі оскарження рішення спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції до Суду, довідка про звернення до суду видається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції через відповідний орган міграційної служби.

У разі оскарження рішення органу міграційної служби до Суду відповідний орган міграційної служби на час розгляду скарги видає особі довідку про звернення до суду. Зазначені довідки є підставою для реєстрації в органі Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб за місцем проживання заявника на час розгляду скарги.

Слід підкреслити, що процедура видачі довідок про звернення до суду містить низку колізійних моментів.

По-перше, у разі оскарження рішення органу міграційної служби до Суду, закон не містить вказівки на необхідність доручення спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції на видачу такої довідки.

По-друге, на практиці деякі органи міграційної служби видають довідки про звернення до суду лише після отримання ухвали Суду про відкриття провадження у справі. Вважаємо, що таке тлумачення є розширеним, а тому неприпустимим, оскільки назва довідки «про звернення до суду» означає лише певні дії заявника – факт подання позовної заяви до Суду (реєстрація заяви канцелярією Суду), і не охоплює дій Суду щодо цієї заяви. Власне, ухвала Суду про залишення позовної заяви без руху або про повернення позовної заяви також може бути оскаржена (п. 5 ст. 108 КАС).

По-третє, після винесення негативного (для заявника) рішення на певній стадії процедури щодо надання статусу біженця орган міграційної служби вилучає в особи попередню довідку, і таким чином позбавляє особу легальних підстав для перебування на території України. Така ситуація створює для особи додаткові перешкоди під час оскарження, а в деяких випадках може взагалі позбавити права на оскарження.

Якщо особа отримала повідомлення про відхилення скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця і не використала права на його оскарження до Суду, така особа повинна залишити територію України в установленний строк, якщо вона не має інших законних підстав для перебування в Україні.

У разі прийняття Судом рішення про задоволення скарги особи про відмову в наданні, втрату або позбавлення статусу біженця спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції протягом семи робочих днів з дня його отримання приймає відповідне рішення і повідомляє про це орган міграційної служби за місцем проживання заявника.

Апеляційне та касаційне оскарження у процедурі надання статусу біженця в Україні

Апеляційне провадження

Згідно зі ст. 184 КАС рішення місцевих адміністративних судів (місцевих загальних суддів як адміністративних та окружних адміністративних суддів) оскаржуються в апеляційному адміністративному суді, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місцевий адміністративний суд, що ухвалив рішення.

Право на апеляційне оскарження мають сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки (ст. 185 КАС).

Постанови та ухвали суду першої інстанції оскаржуються у порядку та строки, визначені ст. 186 КАС. Протягом десяти днів з дня проголошення *постанови* суду першої інстанції через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судове рішення, до адміністративного суду апеляційної інстанції подається заява про апеляційне оскарження. У тому ж порядку, але протягом п'яти днів з дня проголошення подається заява про апеляційне оскарження *ухвали* суду першої інстанції.

Заява про апеляційне оскарження повинна містити такі відомості: найменування адміністративного суду апеляційної інстанції, до якого подається заява; ім'я (найменування), поштова адреса особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; постанова або ухвала, що оскаржується.

Протягом двадцяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження через суд першої інстанції, який ухвалив постанову що оскаржується, та протягом десяти днів в разі оскарження ухвали суду, до адміністративного суду апеляційної інстанції подається апеляційна скарга. Копія апеляційної скарги одночасно надсилається особою, яка її подає, до суду апеляційної інстанції.

Апеляційна скарга (при оскарженні постанов та ухвал суду першої інстанції) може бути подана без попереднього подання

заяви про апеляційне оскарження, якщо скарга подається у строк, встановлений для подання заяви про апеляційне оскарження.

Заява про апеляційне оскарження чи апеляційна скарга (при оскарженні постанов та ухвал суду першої інстанції), подані після закінчення строків, встановлених цією статтею, залишаються без розгляду, якщо суд апеляційної інстанції за заявою особи, яка їх подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала (п. 6 ст. 186 КАС).

В апеляційній скарзі зазначаються:

1) найменування адміністративного суду апеляційної інстанції, до якого подається скарга;

2) ім'я (найменування), поштова адреса особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) дата подання заяви про апеляційне оскарження;

4) вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, до суду апеляційної інстанції;

5) обґрунтування вимог особи, яка подала апеляційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає неправильність чи неповнота дослідження доказів і встановлення обставин у справі та (або) застосування норм права;

6) у разі необхідності – клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про витребування нових доказів, про виклик свідків тощо;

7) перелік матеріалів, які додаються;

8) чи бажає особа взяти участь у судовому засіданні суду апеляційної інстанції, чи просить суд розглянути справу за її відсутності;

9) якщо в апеляційній скарзі наводяться нові докази, які не були надані суду першої інстанції, то у ній зазначається причина, з якої ці докази не були надані.

Заява про апеляційне оскарження та апеляційна скарга підписуються особою, яка їх подає, або її представником, який додає оформлений належним чином документ про свої повноваження, якщо цей документ не подавався раніше.

До заяви про апеляційне оскарження та до апеляційної скарги додаються їхні копії відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі. До апеляційної скарги додається документ про сплату судового збору, а також копії доданих до неї письмових матеріалів відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі.

Згідно з Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21.01.1993 р. № 7-93 при подачі апеляційної скарги заявник повинен сплатити державне мито за вчинення уповноваженими органами в його інтересах дій, що мають юридичне значення. Ставка державного мита з апеляційних скарг на рішення судів і скарг на рішення, що набрали законної сили, встановлено 50 відсотків ставки, що підлягає сплаті при поданні

позовної заяви. Ставка державного мита при поданні позовної заяви встановлено 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян⁹².

Приклади процесуальних документів

1.

До Апеляційного суду N-ої області

Громадянина Афганістану
AS

Дата народження: ДД.ММ.РР

Паспорт: серія № __

Адреса проживання:

Засобів зв'язку та електронної пошти не маю

Заява про апеляційне оскарження

ДД.ММ.РР М-им районним судом м. N у справі за мою позовною заявою до Державного комітету України у справах національностей і міграції та Управління міграційної служби у N-ій області було винесено постанову про відмову в задоволенні позовних вимог.

Рішення суду вважаю неправомірним.

_____ дата _____

_____ підпис _____ (AS)

92

Неоподатковуваний мінімум доходів громадян встановлено в розмірі 17 грн. 00 коп. Див. Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» № 889-IV від 22.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.

2.

До Апеляційного суду

м. N

Позивач:

громадянин Сирії

AS

Дата народження: ДД.ММ.РР

Паспорт: серія № __

Адреса:

Засобів зв'язку та електронної пошти не маю

Відповідач:

**Державний комітет України у
справах національностей та
міграції**

вул. Володимирська, 9,
м. Київ, 01025

АПЕЛЯЙНА СКАРГА

(на ухвалу М-го районного суду м. N № __ від ДД.ММ.РР)

Ухвалою М-го районного суду м. N (копія ухвали від 20 жовтня 2005 року додається) мою скаргу на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції було повернуто.

Частиною 4 ст. 186 КАС України зазначено, що «якщо ухвалу було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк подання заяви про апеляційне оскарження обчислюється з дня отримання нею копії ухвали». Я отримав ухвалу тільки 21 листопада 2005 року рекомендованим листом з повідомленням. Доказом цього факту може бути копія конверта, в якому я отримав копію ухвали і на якому стоїть печатка поштового відділення № __ за місцем мого проживання, та датою отримання цього листа поштовим відділення № __ 20 листопада 2005 року. З поштового відділення № __ я отримав цей лист тільки 21 листопада 2005 року.

Також, доказом факту отримання мною рекомендованого листа з простим повідомленням № __, відправлений М-им районним судом м. N, 20 листопада 2005 р. на моє ім'я за адресою: вул. __ буд. № __, кв. № __, м. N-123 згідно з документами 123-го відділення поштового зв'язку М-го поштамту надійшов 21 листопада 2005 року цього ж дня, доставлявся згідно з адресою і був вручений моїй дружині (копія листа М-го поштампу № __ від 23 листопада 2005 року додається).

Також, в якості забезпечення доказів факту мого отримання копії ухвали 21 листопада 2005 року прошу витребувати з М-го районного суду м. N повідомлення, де зазначено, що я отримав

цей лист тільки 21 листопада 2005 року. Виходячи з вищевикладеного, вважаю, що строк мого апеляційного оскарження потрібно обчислювати саме з 21 листопада 2005 року.

В ухвалі зазначено, що «відповідно до ст. 108 КАС України позовна заява повертається позивачеві, якщо справа не підсудна цьому адміністративному суду». Суддя посилається на ч. 2 ст. 18 КАС України, згідно з якою «Окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, їх посадова чи службова особа, крім справ з приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки». Але, згідно з п. 5 Прикінцевих та перехідних положень КАС України «До початку діяльності окружних та апеляційних судів підсудні їм справи вирішують у першій та апеляційній інстанціях відповідні місцеві та апеляційні загальні суди за правилами Кодексу адміністративного судочинства України.»

Тому вважаю, що моя позовна заява щодо «оскарження правового акту індивідуальної дії суб'єкту владних повноважень, які стосуються інтересів конкретної особи», згідно з ч. 2 ст. 19 КАС України «...вирішуються адміністративними судами за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача».

Державний комітет України у справах національностей та міграції є органом державної влади. Рішення, яке я оскаржую, є правовим актом індивідуальної дії, та стосується інтересів конкретної особи – **AS**, і на підставі ч. 2 ст. 19 КАС України повинна бути розглянута місцевим адміністративним судом за місцем мого проживання, тобто М-им районним судом м. N.

Керуючись ст.ст. 6, 8, ч. 2 ст. 19, ч. 3 ст. 71, ст.ст. 103, 106, 184, 185, 186, 187 та п. 5 Прикінцевих положень КАС України,

ПРОШУ:

- 1) Прийняти мою апеляційну скаргу до розгляду.
- 2) Прийняти рішення про скасування ухвали М-го районного суду м. N від 20 жовтня 2005 року.
- 3) Зобов'язати М-ий районний суд м. N прийняти мою позовну заяву на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції та розглянути її у відповідності до моїх позовних вимог.
- 4) У порядку забезпечення доказів мого отримання 21 листопада 2005 року копії ухвали витребувати поштове повідомлення з М-го районного суду м. N.
- 5) Відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону України «Про біженців» повідомити відповідача про моє звернення до суду, з метою отримання відповідної довідки, що є документальним

підтвердженням мого права знаходження на території України на законних підставах, та для можливості реалізувати мої права та виконувати мої обов'язки, передбачені національним законодавством та міжнародним правом.

Додатки:

- 1) Копія апеляційної скарги (в 1-му екземплярі на 3 сторінках).
- 2) Квитанція про сплату державного мита (в 1-му екземплярі на 1 сторінці).
- 3) Копія ухвали М-го районного суду м. Н від 20 жовтня 2005 року (в 2-х екземплярах на 1 сторінці).
- 4) Копія конверта, в якому я отримав копію ухвали М-го районного суду м. Н від 20 жовтня 2005 року (в 2-х екземплярах на 1 сторінці).
- 5) Копія національного паспорта серія RS/88 № 2168391 з перекладом на українську мову (в 2-х екземплярах на 3 сторінках).

AS _____ (підпис) _____ ДД.ММ.РР

3.

Справа № ____

Головуючий у I-й інстанції – J2
Доповідач – J3

УХВАЛА

про відкриття апеляційного провадження

ДД.ММ.РР

м. N

суддя апеляційного суду N-ої області J1 у порядку ст. 189 КАС України розглянув апеляційну скаргу громадянина Афганістану **AS** на ухвалу судді M-ого районного суду м. N від ДД.ММ.РР по справі за позовною заявою громадянина **AS** до Державного комітету України у справах національностей та міграції про скасування рішення про відмову в наданні статусу біженця в Україні та зобов'язати прийняти рішення про надання статусу біженця в Україні, –

встановив:

Ухвалою судді M-ого районного суду м. N від ДД.ММ.РР позовну заяву громадянина Афганістану **AS** залишено без розгляду.

На ухвалу подано апеляційну скаргу, яка відповідає вимогам ст. 187 КАС України. Перешкоди для відкриття апеляційного провадження відсутні.

Керуючись ст.ст. 187, 189 КАС України, –

ухвалив:

Апеляційне провадження за апеляційною скаргою громадянина Афганістану **AS** на ухвалу судді M-ого районного суду м. N від ДД.ММ.РР по справі за позовною заявою громадянина Афганістану **AS** до Державного комітету України у справах національностей та міграції про скасування рішення про відмову в наданні статусу біженця в Україні та зобов'язання прийняти рішення про надання статусу біженця в Україні – відкрити.

Ухвала оскарженню не подлягає.

Суддя J (підпис)
печатка

4.

Справа № ___

Головуючий у I-й інстанції – J2
Доповідач – J3

УХВАЛА

ДД.ММ.РР суддя J1 Апеляційного суду м. N, перевіривши виконання вимог ст. 186 КАС України за апеляційною скаргою **AS** на ухвалу M-го районного суду м. N від ДД.ММ.РР в адміністративній справі за його позовом до Державного комітету України у справах національностей та міграції про скасування рішення,

ВСТАНОВИВ:

Ухвалою M-го районного суду м. N від ДД.ММ.РР позовна заява **AS** до Державного комітету України у справах національностей та міграції про скасування рішення залишена без розгляду.

AS оскаржив ухвалу суду в апеляційному порядку.

Згідно з ч.ч. 4 та 5 ст. 186 КАС України заява про апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня проголошення ухвали. Якщо ухвалу було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк подання заяви про апеляційне оскарження обчислюється з дня отримання нею копії ухвали. Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом десяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження. Апеляційна скарга може бути подана без попереднього подання заяви про апеляційне оскарження, якщо скарга подається у строк, встановлений для подання заяви про апеляційне оскарження.

З матеріалів справи вбачається, що строк на апеляційне оскарження ухвали суду розпочався 04.ММ.РР і закінчився 09.ММ.РР, який був робочим днем. **AS** направив апеляційну скаргу на ухвалу суду поштою 10.ММ.РР. Отже, ці дії ним вчинені з пропуском процесуального строку на оскарження ухвали суду.

Згідно з ч. 6 ст. 186 КАС України заява про апеляційне оскарження чи апеляційна скарга, подані після закінчення строків, встановлених цією статтею, залишаються без розгляду, якщо суд апеляційної інстанції за заявою особи, яка їх подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала.

Оскільки в матеріалах справи відсутня заява **AS** про поновлення строку на подання апеляційної скарги, то апеляційна скарга повинна бути залишена без розгляду.

Керуючись ч. 6 ст. 186 КАС України, –

ухвалив:

Апеляційну скаргу **AS** на ухвалу М-го районного суду від ДД.ММ.РР залишити без розгляду.

Ухвала набирає чинності негайно, але може бути оскаржена в касаційному порядку до Вищого адміністративного суду України, протягом одного місяця шляхом безпосереднього звернення до суду касаційної інстанції.

Суддя J1 (*підпис*)

Секретар S (*підпис*)

печатка

5.

Справа № _____
Категорія: скасування наказу

Головуючий 1-ї інстанції – J4
Суддя доповідач – J1

УХВАЛА

ДД.ММ.РР судова колегія судової палати у цивільних справах апеляційного суду N-ої області у складі:

Головуючого – J1,
Суддів – J2, J3,
При секретарі – S,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. N апеляційну скаргу **AS** на ухвалу судді M-го районного суду N-ої області від ДД.ММ.РР по адміністративній справі за позовом **AS** до OMS про скасування рішення, –

встановила:

Позивач звернувся до суду з позовом, в якому просив скасувати рішення OMS про відмову в прийнятті заяви щодо надання статусу біженця.

Ухвалою судді M-го районного суду N-ої області від ДД.ММ.РР позовну заяву **AS** залишено без руху, позивачеві надано строк до ДД.ММ.РР для усунення вказаних в ухвалі недоліків.

ДД.ММ.РР позивач подав до суду заяву про усунення недоліків позовної заяви, що є уточненою позовною заявою.

Ухвалою судді M-го районного суду N-ої області від ДД.ММ.РР позовну заяву визнано неподаною та повернутою позивачеві.

В апеляційній скарзі **AS** просить скасувати ухвалу від ДД.ММ.РР та ухвалити рішення про відкриття провадження у справі за його позовом, посилаючись на порушення судом вимог процесуального права. Позивач вважає, що подана ним позовна заява відповідає вимогам закону, а вимога суду про сплату збору на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи є незаконною, не передбачена КАС України. Також просить відкрити провадження по справі.

Судова колегія, заслухавши суддю-доповідача, пояснення сторін, що з'явилися до судового засідання, перевіrivши матеріали справи, обговоривши доводи апеляційної скарги, вважає, що вона підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Зі змісту ухвали суду від ДД.ММ.РР, якою було залишено без руху позовну заяву **AS**, вбачається, що позивачем в порушення вимог ст.ст. 105, 106 КАС України не вказано вимог щодо

скасування або визнання недійсним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень, зобов'язання відповідача прийняти рішення або вчинити певні дії, виконання зупиненої чи не вчиненої дії тощо, а також не зазначений зміст позовних вимог, не викладені обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, не зазначені докази, якими обґрунтовуються вимоги.

З такими висновками суду 1-ї інстанції погодитися не можна.

Зі змісту позовної заяви **AS** вбачається, що ним повністю викладений зміст позовних вимог, а також обставини, якими він обґрунтовує свої вимоги. Позивачем також вказані вимоги до відповідача, передбачені ст. 105 КАС України.

Судова колегія також вважає, що суд необґрунтовано вимагає від позивача сплатити судові витрати, оскільки відповідно до квитанції позивачем сплачено державне мито за розгляд позовної заяви судом. Вимоги суду щодо сплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи судова колегія вважає необґрунтованими, оскільки КАС України не передбачено стягнення таких витрат зі сторін.

За таких обставин у суду не було підстав для повернення позивачеві позовної заяви та визнання її неподаною.

Виходячи з наведеного, судова колегія скасовує ухвалу судді та повертає справу до суду 1-ї інстанції для розгляду зі стадії прийняття позовної заяви, оскільки апеляційний суд не наділений повноваженнями щодо відкриття провадження по адміністративному позову.

Керуючись ст.ст. 195, 196, 199, 202, 205, 206 КАС України, судова колегія –

ухвалила:

Апеляційну скаргу **AS** задовольнити.

Ухвалу суду М-го районного суду N-ої області від ДД.ММ.РР скасувати.

Адміністративну справу за позовом **AS** до OMS про скасування наказу та зобов'язання прийняття заяви повернути до М-го районного суду м. N для розгляду зі стадії прийняття позовної заяви.

Ухвала оскарженню не підлягає.

Головуючий: суддя J1 (підпис)

Судді: суддя J2 (підпис)

суддя J3 (підпис)

Секретар S (підпис)

печатка

6.

Справа № ____

Головуючий у I-й інстанції – J4
Доповідач – J5

**ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

ДД.ММ.РР колегія суддів судової палати з цивільних справ Апеляційного суду м. N в складі:

Головуючого – J1,
Суддів – J2, J3,
При секретарі – S.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. N цивільну справу за апеляційною скаргою **AS** на рішення M-го районного суду м. N від ДД.ММ.РР у справі за його скаргою на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції про відмову у наданні йому статусу біженця.

Відмовляючи у задоволенні скарги, M-ий районний суд м. N виходив з того, що рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції прийнято у межах своєї компетенції та на підставі вимог чинного законодавства.

В апеляційній скарзі **AS** просить скасувати рішення суду і ухвалити нове, яким задовольнити його скаргу та визнати його біженцем, посилаючись на те, що суд дав неправильну оцінку обставинам справи, ухвалив рішення, яке не відповідає вимогам матеріального і процесуального права.

Заслухавши доповідь судді, пояснення учасників судового розгляду, вивчивши матеріали справи і перевіривши доводи наведені в апеляційній скарзі, колегія суддів приходять до висновку, що апеляційна скарга підлягає частковому задоволенню.

Як видно з матеріалів справи і встановлено у суді, **AS** за національністю палестинець, народився і виріс у Кувейті, де проживає його матір.

ДД.ММ.РР за студентською візою заявник прибув для навчання на територію України, де навчався до ДД.ММ.РР.

ДД.ММ.РР заявник виїхав за межі України, але у відкритті візи на в'їзд до Кувейту йому було відмовлено, у зв'язку з чим **AS** отримав проїзний документ для палестинських біженців від ДД.ММ.РР для продовження навчання та відстрочку від служби в армії.

Отримуючи проїзний документ, **AS** вимушено взяв на себе зобов'язання бути на службі Сирійському президенту і керівництву збройних сил та армії Палестини до закінчення звільнення Палестини від євреїв та вчинення насильницьких дій щодо ізраїльтян та американців.

Заявник відмовився повернутись до Сирії, мотивуючи це небажанням приймати участь у тероризмі, прийняв хрещення і є православним християнином.

За повідомленням відділу сирійської розвідки, за невиконання взятих на себе зобов'язань, по відношенню до заявника винесено судове рішення кримінального суду про його ув'язнення.

Заявник звернувся до ОМС із заявою про отримання статусу біженця, посилаючись на те, що після повернення в Сирію він буде примусово призваний в терористичні загони та його життю загрожує небезпека.

ДД.ММ.РР рішенням Державного комітету України у справах національностей та міграції у наданні статусу біженця було відмовлено.

Суд не дав належної оцінки цим обставинам, не врахував, що заявник прийняв хрещення, а його засудження за невиконання зобов'язань щодо повернення в Сирію створюють цілком обґрунтовані побоювання його фізичній безпеці і свободі, побоювання стати жертвою переслідувань.

AS перебуває за межами країни своєї громадянської належності та попереднього проживання, не може і не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань, що є підставою для визначення його біженцем на підставі ст. 1 Закону України «Про біженців».

За таких обставин апеляційну скаргу в цій частині потрібно задовольнити, рішення М-го районного суду м. N від ДД.ММ.РР скасувати і винести нову постанову, визнати рішення суб'єкта оскарження неправомірним.

Разом з тим, у відповідності з вимогами чинного законодавства питання про визнання статусу біженця належить до компетенції суб'єкта оскарження, тому вимога апеляційної скарги визнати судом статус біженця є безпідставною і її потрібно залишити без задоволення та зобов'язати суб'єкт оскарження розглянути звернення заявника у відповідності з вимогами чинного законодавства.

Керуючись ст. ст. 198, 202, 205, 206 Кодексу адміністративного судочинства України, колегія суддів, –

постановила:

Апеляційну скаргу **AS** задовольнити частково, рішення М-го районного суду м. N від ДД.ММ.РР скасувати.

Визнати неправомірним рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції № __ від ДД.ММ.РР про відмову у наданні статусу біженця **AS**.

Зобов'язати Державний комітет України у справах національностей та міграції розглянути звернення **AS** про

надання йому статусу біженця та прийняти рішення у відповідності з вимогами чинного законодавства.

Ухвала набирає законної сили негайно і може бути оскаржена в касаційному порядку шляхом подачі касаційної скарги безпосередньо до Вищого адміністративного суду України.

Головуючий: суддя J1 (підпис)

Судді: суддя J2 (підпис)

суддя J3 (підпис)

Секретар S (підпис)

печатка

Касаційне провадження

Судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Вищий адміністративний суд України.

Касаційна скарга подається безпосередньо до адміністративного суду касаційної інстанції.

Право оскаржити в касаційному порядку судові рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції повністю або частково мають право сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та обов'язки.

Підставами касаційного оскарження є порушення судом норм матеріального чи процесуального права.

Касаційна скарга на судові рішення подається протягом одного місяця після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції, крім випадків, передбачених КАС. Касаційна скарга, подана після закінчення встановленого строку, залишається без розгляду, якщо суд касаційної інстанції за заявою особи, яка подала касаційну скаргу, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала.

У касаційній скарзі зазначаються:

- найменування адміністративного суду касаційної інстанції;
- ім'я (найменування), поштова адреса особи, яка подає касаційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;
- судові рішення, що оскаржуються;
- обґрунтування вимог особи, що подає касаційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає порушення норм матеріального чи процесуального права;
- вимоги особи, що подає касаційну скаргу, до суду касаційної інстанції;
- у разі необхідності – клопотання особи, що подає касаційну скаргу;
- перелік матеріалів, які додаються.

Касаційна скарга може містити клопотання особи про розгляд справи за її участю. За відсутності такого клопотання вважається, що особа не бажає взяти участь у судовому засіданні суду касаційної інстанції.

До касаційної скарги додається документ про сплату державного мита, а також копії касаційної скарги відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі.

Згідно з Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21.01.1993 р. № 7-93 при подачі касаційної скарги заявник повинен сплатити державне мито за вчинення в його інтересах дій, що мають юридичне значення, уповноваженими на

те органами. Ставка державного мита з касаційних скарг на рішення та постанови встановлено 50 відсотків ставки, що підлягає сплаті при поданні позовної заяви. Ставка державного мита при поданні позовної заяви встановлено 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян⁹³.

Приклади процесуальних документів

1. До Вищого адміністративного суду України

Позивач: громадянин Конго
AS,
Дата народження: ДД.ММ.РР.
Паспорт:
Адреса:
Засобів зв'язку та електронної пошти не маю

Відповідач: Державний комітет України
у справах національностей та міграції
Адреса: вул. Володимирська, 9,
м. Київ, 01025
тел. (044) 228-17-18

КАСАЦІЙНА СКАРГА

Я звернувся до М-го районного суду N-ої області з позовною заявою на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції № __ від ДД.ММ.РР про відмову в наданні мені статусу біженця в Україні, що є правовим актом індивідуальної дії (копія повідомлення про відмову в наданні мені статусу біженця № __ від ДД.ММ.РР додається).

Ухвалою М-го районного суду N-ої області (копія ухвали від ДД.ММ.РР додається) мою скаргу на рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції було повернуто.

В ухвалі зазначено, що моя позовна заява не може бути прийнята «М-им районним судом, так як відповідно до вимог ст. 19 КАС адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцем знаходження відповідача. Адміністративні

93

Неоподатковуваний мінімум доходів громадян встановлено в розмірі 17 грн. 00 коп. Див. Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» № 889-IV від 22.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.

справи з приводу оскарження нормативно-правових актів центральних органів, повноваження якого поширюється на всю територію України вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ».

ДД.ММ.РР Апеляційний адміністративний суд N-ої області постановив ухвалу про залишення апеляційної скарги без задоволення, а оскаржуваної ухвали – без змін, повністю погодившись з мотивацією суду першої інстанції.

Я заперечую проти ухвали M-го районного суду N-ої області від ДД.ММ.РР та ухвали Апеляційного адміністративного суду N-ої області від ДД.ММ.РР з таких підстав.

Дійсно, повноваження Державного комітету України у справах національностей та міграції поширюються на всю територію України і адміністративні справи з приводу оскарження його нормативно-правових актів загальної дії повинні вирішуватись відповідно до вимог ч. 3 ст. 19 та п. 5 Перехідних положень Кодексу адміністративного судочинства України.

Але, хоча дія рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції № __ від ДД.ММ.РР про відмову в наданні статусу біженця громадянину Конго **AS** є чинною на усій території України, це рішення є правовим актом індивідуальної дії, який стосується інтересів конкретної особи, а саме громадянина Конго **AS**.

Я вважаю, що вимоги ч. 2 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України є спеціальною нормою щодо правових актів індивідуальної дії, які стосуються інтересів конкретної особи, а згідно із загальною теорією права у випадку конкуренції норм, спеціальна норма має пріоритет перед загальною.

Таким чином, є підстави стверджувати, що справа з приводу оскарження рішення Державного комітету України у справах національностей та міграції № __ від ДД.ММ.РР про відмову в наданні статусу біженця громадянину Конго **AS** повинна вирішуватись відповідно до вимог ч. 2 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України. А застосування до вказаної справи ч.ч. 1 та 3 ст. 19 та п. 5 Перехідних положень Кодексу адміністративного судочинства України є порушенням процесуального права.

З урахуванням викладеного і на підставі ч. 2 ст. 19, ст.ст. 211, 212, 223, 227 Кодексу адміністративного судочинства України,

ПРОШУ:

Скасувати ухвалу M-го районного суду N-ої області від ДД.ММ.РР та ухвалу Апеляційного адміністративного суду N-ої області від ДД.ММ.РР у справі за позовом громадянина Конго **AS** до Державного комітету України у справах національностей та

міграції з направленням справи на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Додатки:

- Копія ухвали М-го районного суду N-ої області від ДД.ММ.РР (в 1-му екземплярі на 1-й сторінці).
- Копія ухвали Апеляційного адміністративного суду N-ої області від ДД.ММ.РР (в 1-му екземплярі на 1-й сторінці).
- Квитанція про сплату державного мита (в 1-му екземплярі на 1-й сторінці).
- Копія касаційної скарги (в 1-му екземплярі на 3-х сторінках).

ДД.ММ.РР

_____ (підпис)

AS

2.

УХВАЛА
іменем України

ДД.ММ.РР.

м. N

Вищий адміністративний суд України в складі колегії суддів:

головуючого J1,
судді-доповідача J2,
суддів: J3, J4, J5,
при секретарі S,
за участю позивача,
представника позивача,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в касаційній інстанції адміністративну справу за касаційною скаргою **AS** на ухвалу М-го районного суду м. N від ДД.ММ.РР за позовом **AS** до OMS про визнання дій неправомірними і зобов'язання прийняти рішення про оформлення документів щодо надання статусу біженця,

ВСТАНОВИВ:

ДД.ММ.РР **AS** звернувся до суду з позовом до OMS про визнання дій неправомірними щодо відмови у прийнятті документів про надання статусу біженця, так як відмова проведена з порушенням чинного законодавства.

Просив визнати відмову неправомірною і зобов'язати відповідача прийняти документи та вирішити питання про надання йому статусу біженця.

Ухвалою М-го районного суду м. N від ДД.ММ.РР, що залишена без зміни ухвалою апеляційного суду N-ої області від ДД.ММ.РР, позовну заяву залишено без розгляду.

У касаційній скарзі позивач вказує на незаконність судових рішень у зв'язку з порушенням судом норм матеріального та процесуального права, а тому просить їх скасувати з направленням справи на новий судовий розгляд.

У запереченнях на касаційну скаргу відповідач просить відмовити в задоволенні касаційної скарги, так як оскаржувані рішення є законними.

Касаційна скарга підлягає задоволенню, а судові рішення – скасуванню з направленням справи в суд першої інстанції для розгляду по суті з наступних підстав.

Залишаючи позов без розгляду, суд виходив з того, що позивач пропустив семиденний строк звернення до суду, який встановлений в Законі України «Про біженців».

Однак такий висновок суду не відповідає обставинам справи, зроблений з порушенням норм процесуального права.

Згідно з ч. 1 ст. 16 Закону України «Про біженців» рішення органів міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця, про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця протягом семи робочих днів з дня отримання повідомлення про відмову можуть бути оскаржені до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, а так само до суду в установленому законом порядку.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 1 ЦПК України порядок провадження в цивільних справах у судах України визначається цим Кодексом. Отже, судам при вирішенні питання щодо пропуску строку звернення до суду необхідно було керуватися нормами цивільного процесуального законодавства, а не нормами Закону «Про біженців». Згідно з ч. 1 ст. 248-5 ЦПК України скарга може бути подана до суду у двомісячний строк, обчислюваний з дня, коли особі стало відомо або їй повинно було стати відомо про порушення її прав, свобод чи законних інтересів.

М-им районним судом м. N і Апеляційним судом N-ої області встановлено, що позивач отримав повідомлення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця ДД.ММ.РР, а ДД.ММ.РР звернувся до суду за захистом своїх прав. Тобто, звернувся до суду в межах двомісячного строку.

За таких обставин судові рішення необхідно скасувати як незаконні, а справу направити в суд першої інстанції для розгляду по суті.

Керуючись ст.ст. 223, 227, 231 КАС України, суд, –

ухвалив:

Касаційну скаргу **AS** задовольнити.

Ухвалу М-го районного суду м. N від ДД.ММ.РР та ухвалу Апеляційного суду N-ої області від ДД.ММ.РР скасувати, а справу направити в той же суд для розгляду по суті.

Ухвала набирає законної сили з моменту проголошення, але може бути оскарженою за винятковими обставинами до Верховного Суду України протягом одного місяця з дня відкриття обставин.

Головуючий: суддя J1 (підпис)

Судді: суддя J2 (підпис)

суддя J3 (підпис)

суддя J4 (підпис)

суддя J5 (підпис)

Секретар S (підпис)

печатка

Практика Європейського суду з прав людини у справах щодо шукачів притулку і біженців

Порядок звернення до Європейського Суду⁹⁴

Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) та Регламентом Європейського Суду чітко встановлені критерії, яким повинен відповідати процес звернення до Європейського Суду і безпосередньо заява, яка подається до Суду.

Конвенція передбачає два види звернень до Суду:

1. Заяви, що стосуються міждержавних справ, коли одна Висока договірна сторона звертається до суду про порушення іншою Високою договірною стороною положень Конвенції.

2. Індивідуальні заяви, які подаються особою проти Високої договірної сторони.

Заява повинна бути подана проти держави, яка є учасницею Конвенції і не може бути направлена проти приватної особи чи неурядової організації, так як Конвенція захищає права і свободи осіб від свавільного втручання держави.

Згідно зі ст.1 Конвенції кожна держава-учасниця Конвенції зобов'язується забезпечити кожній особі, яка знаходиться під її юрисдикцією, права та свободи, визначені Конвенцією. Згідно з даним положенням держава має позитивне зобов'язання, яке може передбачати прийняття державою певних заходів, які необхідні для захисту прав і свобод, передбачених Конвенцією та направлених на забезпечення поваги цих прав і свобод навіть у сфері відносин індивідуумів між собою.

Заява може бути подана будь-якою особою: фізичною, юридичною, об'єднанням громадян. Заявником може бути як дорослий, так і дитина. При цьому він не обов'язково повинен

94

Подається на підставі матеріалів, підготовлених Нагорним Олександром Віталійовичем, головним спеціалістом Національного бюро у справах дотримання Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

бути громадянином держави-учасниці Конвенції, проти якої він спрямовує свою заяву. Судова практика знає випадки, коли заявниками до Європейського Суду були недієздатні особи.

Головна вимога до заявника – це те, що він повинен бути жертвою порушення *конвенційних прав чи свобод* з боку державних органів чи потенційною жертвою, якщо він реально може зазнати порушень прав чи свобод. Практика Європейського Суду має також багато прикладів того, коли особа вважалась жертвою порушення через те, що відбулося порушення прав іншої особи.

Суд розглядає тільки ті факти порушень, що відбулися після набуття чинності Конвенцією для держави, проти якої подається заява.

Стаття 35 Конвенції встановлює, що Суд розглядає тільки заяви, подані впродовж шестимісячного терміну від дати прийняття остаточного рішення. Порушення цього терміну робить неможливим подальший розгляд заяви в Суді, тому необхідно дуже уважно відноситись до визначення моменту, від якого починається відлік шестимісячного терміну. Дана вимога тісно пов'язана з вимогою вичерпання всіх національних засобів правового захисту, так як саме від тієї інстанції, яка є останньою ефективною для захисту порушених прав і починається відлік вищевказаного строку.

Позиція щодо цього питання є неоднозначною. Так, у справі «*Кучеренко проти України*» Суд встановив, що вичерпання національних засобів для України є звернення з касаційною скаргою до касаційної інстанції, і саме з моменту винесення рішення цією інстанцією в особи з'являється право на звернення до Європейського Суду. Рішення наглядової інстанції не вважалось необхідним для вичерпання національних засобів захисту, так як вважалось неефективним засобом правового захисту у зв'язку з тим, що зацікавлена особа не могла ініціювати розгляд справи в даній інстанції. А внесення протесту було дискреційним правом обмеженого кола посадових осіб (див. рішення від 4.05.1999 р. про прийнятність заяви № 4197498 «*Кучеренко проти України*»).

На сьогоднішній день, коли існує можливість апеляційного оскарження судового рішення, ще немає подібного рішення Європейського суду, яке б визначило, що саме являється вичерпанням національного засобу правового захисту для України. Тому можна поради́ти тим, хто бажає звернутись до Європейського суду, подавати свої заяви не пізніше шести місяців з дня винесення рішення судом апеляційної інстанції, а паралельно подавати касаційну скаргу до Верховного суду України. Після винесення рішення судом касаційної інстанції таке рішення можна дослати на адресу Суду для приєднання до

справи. Невичерпання ж національних засобів правового захисту робить неможливим розгляд Європейським судом заяви особи.

Заява до Європейського суду повинна бути підписана автором із зазначенням прізвища, імені та по-батькові. Якщо ж особа не бажає розголошення даних про свою особу, відповідно до п. 3 Правила 47 Регламенту Суду вона повинна повідомити про це Суд та викласти причини такої вимоги, на підставі чого голова Палати може дозволити збереження анонімності в певних випадках, якщо заявником буде надана належна аргументація. Звісно ж, держава-відповідач та Європейський суд будуть мати дані про особу заявника. Але для інших осіб ім'я заявника буде невідомим, а справа буде називатися, наприклад, «*K проти ...*».

Суд не розглядає заяви, які за своєю суттю є аналогічними тим, що вже були розглянуті Судом, або вже являються предметом розгляду іншої процедури міжнародного розслідування чи врегулювання, і якщо вони не містять відповідної нової інформації. Наприклад, якщо особа вже подавала заяву до Комітету з прав людини ООН і хоче подати заяву з цього ж питання до Європейського суду, то така заява Європейським судом не буде розглянута.

Суд визнає неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважає, що ця заява є несумісною з положеннями Конвенції або протоколу до неї (критерій «*ratione materiae*»), є явно необґрунтованою або є зловживанням правом на подання заяви. Згідно з цією вимогою заява повинна стосуватися порушень положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод чи Протоколів до неї. Якщо ж заява стосується порушення прав чи свобод, не передбачених Конвенцією, то така заява не буде розглядатися Європейським судом.

Необхідно також розглянути ситуацію, коли особа дотрималась всіх вимог і подала до Європейського суду заяву, яка була зареєстрована, але на певному етапі хоче відмовитись від своїх вимог, чи права, на порушення яких вона скаржилась, були повністю відновлені. За таких обставин згідно зі ст. 37 Конвенції Суд може прийняти рішення про виключення скарги з реєстру справ. Для цього необхідно подати до суду відповідну заяву із зазначенням мотивів відмови від подальшого розгляду справи.

Але, Суд може і продовжити розгляд справи, якщо цього потребує дотримання прав особи, гарантованих Конвенцією, наприклад, порушення має серйозний характер.

Що ж стосується оформлення та змісту самої заяви, то Правило 47 Регламенту Європейського суду чітко встановлює елементи, які вона повинна містити: а) ім'я, дата народження, громадянство, стать, рід занять та адреса; б) представник, якщо такий є, його рід занять, та адреса; в) держава-учасник Конвенції, на дії якої подається заява; г) короткий виклад фактів; д) короткий

виклад порушень Конвенції та відповідні аргументи; е) відомості про засоби правового захисту, які були використані заявником; ж) мета скарги та форма справедливої компенсації. До заяви необхідно додати копії усіх судових рішень по справі, які б підтверджували факт вичерпання національних засобів захисту та дотримання правила шести місяців.

Необхідно відзначити, що немає необхідності одразу шукати бланк формуляру заяви та оформлювати заяву на такому бланку. Спочатку до Суду можна направити заяву, викладену в довільній формі із зазначенням вищенаведених реквізитів. Такої заяви достатньо, щоб зупинити перебіг шестимісячного терміну. Далі заява буде зареєстрована секретаріатом Суду, що надішле офіційний формуляр заяви, який необхідно уважно заповнити згідно із вказаними у бланку реквізитами

Заяву до Європейського суду з прав людини можна надіслати за адресою:

*Au Greffier de la
Cour europeenne des Droits de l'Homme
Conseil de l'Europe
F 67075 Strasbourg Cedex
France*

1. Судові слухання.

♦ Саїд проти Нідерландів, остаточне рішення від 5 липня 2005 р., заява № 2345/02

- *Захист від примусового повернення дезертира, особливий судовий розгляд положення дезертирів у країні проживання*
- *Відсутність порушення Статті 2 (право на життя)*
- *Порушення Статті 3 (заборона катувань або нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання)*

Справа визнана прийнятною до розгляду 5 жовтня 2004 р.⁹⁵

Факти:

Заявник є **громадянином Еритреї**. 8 травня 2001 р. він прибув у Нідерланди і подав прохання про надання **притулку**. Він заявив, що служив в армії і брав участь у воєнних діях проти Ефіопії. Хоча війна закінчилася 13 червня 2000 р., війська не були негайно демобілізовані, оскільки влада Еритреї боялася подальшого воєнних дій з боку Ефіопії.

⁹⁵

Див. Керівництво УВКБ ООН з питань захисту біженців і ЄКПЛ – виправлене в липні-грудні 2004 р. – С. 9.

Через політичний конфлікт із військовим керівництвом його було взято під арешт, і його тримали у підземній камері протягом п'яти місяців без пред'явлення звинувачення. Але заявнику вдалося звідти втікти. Він втік до Судану, звідки потім направився до Нідерландів.

23 травня 2001 р. прохання й апеляція заявника про надання йому притулку були відхилені. Те, що він не зміг надати ніяких документів, що посвідчують особу, національність або маршрут його пересувань, вплинуло на рішення про вірогідність його свідчень. Розповідь заявника про його втечу була визнаною недостовірною.

Судовий позов:

Заявник стверджує, що у відповідності зі **Статтею 2 і 3 ЄКПЛ** його вислання до Еритреї створює ризик того, що він може бути страчений і/або його піддадуть катуванням, або нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

Правове обґрунтування:

Суд ухвалив, що свідчення заявника були послідовними і підтверджені Комісією з міжнародної амністії. Незважаючи на те, що надані матеріали носили загальний характер, складно уявити, які додаткові докази могли б бути представлені по даній справі заявником. Суд також зазначив, що:

«Тим не менш, на осіб, що стверджують, що їх висилка буде порушенням Статті 3, покладено зобов'язання надавати у максимально можливого обсязі матеріали і інформацію, що дозволили б (...) суду оцінити ризик, що може бути викликаний переселенням» (параграф 49)

У своїй оцінці загальної вірогідності свідчень заявника, Суд установив, що існує серйозне свідчення того, що заявник став дезертиром, оскільки подав прохання про надання йому притулку в Нідерландах у травні 2001 р., у той час, коли демобілізація ще не почалася і не повинна була початися в найближчий рік.

У цьому зв'язку, Суд вважав необхідним зазначити, що важко уявити собі який-небудь інший спосіб, крім дезертирства, як заявник міг би залишити армію.

У своїй оцінці ризику поганого поводження у випадку повернення заявника до Еритреї, крім іншого, Суд узяв до уваги звіти Комісії з міжнародної амністії, у яких були описані випадки поганого поводження з дезертирами в Еритреї, що, на думку Суду, склали прецедент нелюдського поводження⁹⁶. З огляду на

⁹⁶

У цьому випадку, Суд звернув особливу увагу на загальні матеріали про положення дезертирів в Еритреї, і ухвалив, що, як

той факт, що заявник був заарештований і узятий під варту військовою владою Еритреї, і що він був відомий владі, суд ухвалив, що це є достатнім доказом для того, щоб думати, що заявник буде підданий реальному ризику поганого поведження **на порушення Статті 3 ЄКПЛ**.

У контексті свого рішення про порушення Статті 3, суд вважає, що окреме питання про порушення Статті 2 є відсутнім.

♦ Бадер проти Швеції, рішення від 8 листопада 2005 р., заява № 13284/04

– *Захист від примусового повернення, що може викликати грубу відмову у справедливому розгляді, що може привести до винесення смертного вироку*

– *Порушення Статті 2 (право на життя)*

– *Порушення Статті 3 (заборона катувань або нелюдського чи принизливого поведження)*

Факти:

Заявники, сімейна пара і двоє їхніх дітей, є громадянами Сирії, курдської національності. Вони подали прохання про надання притулку у Швеції в серпні 2002 р. Чоловік заявив про те, що він був заарештований Поліцією Безпеки Сирії в грудні 1999 р. і відправлений у в'язницю на дев'ять місяців, де його допитували про брата, що дезертував. У наданні притулку було відмовлено. У січні 2004 р., заявники подали нове прохання про надання притулку, надавши вирок від 17 листопада 2003 р. Регіонального суду Алеппо (Сирія), де чоловік був обвинувачений, *заочно*, у вбивстві свого зятя, і присуджений до страти. Заявник стверджує, що він невинний і під час подій знаходився в Бейруті. Він також стверджує, що знаходився у в'язниці в 1999-2000 р. протягом дев'яти місяців за підозрою в здійсненні даного злочину. У наданні притулку було відмовлено, оскільки в звіт посольства Швеції в Сирії було зазначено, що у випадку повернення чоловіка в Сирію, існує незначна ймовірність того, що справу буде відкрито заново і що випадки смертного вироку рідкі, з огляду на характер злочину «проти честі» (параграф 23).

Судовий позов:

Заявники стверджують, що у випадку депортації в Сирію, чоловік буде підданий реальному ризику арешту і страти на порушення Статей 2 і 3 ЄКПЛ.

дезертир, який вже взятий під варту владою, заявник зіштовхнувся з ризиком поганого поведження.

Правове обґрунтування:

Суд зазначає, що порушення Статей 2 і 3 ЄКПЛ виникає, якщо «країна-контрагент депортує іноземця, що піддавався ризику грубої відмови в справедливому розгляді в приймаючій країні, у результаті якого він може бути або був присуджений до страти» (параграф 41)⁹⁷.

У даному випадку суд вважав за необхідне заявити, що звіт шведського посольства був «нечітким і неточним» (параграф 45) і містив лише припущення про долю заявників у випадку їхньої депортації до Сирії. Суд також підкреслив, що шведська влада не одержала гарантій від Сирії про те, що справу буде відкрито заново і прокурор не зажадає винесення смертного вироку. Було також встановлено, що обставини, за яких здійснюється виконання вироку, викликають відчуття страху, болю і крайньої невизначеності щодо умов виконання вироку. Було також встановлено, що перший розгляд виявився прецедентом грубої відмови у справедливому розгляді, що викликало у заявників додаткове почуття страху і болю. Суд установив порушення Статей 2 і 3 ЄКПЛ.

♦ Туквабо-Текле проти Нідерландів, рішення від 1 грудня 2005 р., заява № 60665/00

- *Зобов'язання приймаючої країни дозволити возз'єднання родини*
- *Порушення Статті 8 (право на особисте і сімейне життя)*

Факти:

Заявниця утекла з Ефіопії в Норвегію в 1989 р., після того, як її чоловік був убитий. Хоча в притулку їй було відмовлено, їй було видано гуманітарну посвідку на проживання. Її сину і дочці, що залишалися в Еритреї, було дозволено приєднатися до матері в Норвегії, але тільки син зміг приїхати. Заявниця вийшла заміж у Нідерландах і переїхала туди. У них народилося двоє дітей.

У 1997 р. вона почала процес з виклику дочки до Нідерландів. Її прохання було відхилено, оскільки було встановлено, що сімейних зв'язків більше немає з огляду на тривалість розлучення і той факт, що дочка проживала з родиною дядька і бабусі. Було також зазначено, що після складання шлюбу з п. Туквабо, п-ні

97

Примітка. Суд заперечує, вказуючи, що в той час як за Статтею 2 ЄКПЛ страта не заборонена, здійснення страти внаслідок несправедливого розгляду складе прецедент дискреційного позбавлення життя, що складає порушення Статті 2 ЄКПЛ (параграф 41, див. також співпадаюча думка судді Кабраля Баретто в додатку до вироку).

Туквабо-Текле створила нову родину в Нідерландах, до якої її дочка ніколи не належала.

Судовий позов:

Заявник стверджує, що відмова голландської влади надати дочці дозвіл на проживання з матір'ю в Нідерландах є порушенням Статті 8 ЄКПЛ.

Правове обґрунтування:

Суд вивчив зобов'язання держави з дозволу в'їзду на її територію родичів іммігрантів, що оселилися, включаючи, як і в даному випадку, одержувачів гуманітарного статусу. Це склало особливий інтерес для УВКБ ООН, для майбутнього заохочення прийняття державою зобов'язань щодо забезпечення возз'єднання родини.

Суд установив, що вищевказані зобов'язання необхідно оцінювати відповідно до, зокрема, конкретних обставин учасників процесу і загальнодержавних інтересів.

У вивченні того, чи була встановлена рівновага між особистими інтересами (а саме возз'єднанням родини в Нідерландах) і інтересами громади (а саме імміграційним контролем), суд відхилив доводи уряду:

- батьки, що залишили дітей, не можуть бути визначеними як такі, що прийняли безповоротне рішення про виключення майбутнього возз'єднання родини, що було доведено повторюваними спробами заявниці возз'єднатися з дочкою;
- утікши в Ефіопію під час громадянської війни з метою пошуку притулку за кордоном, не можна вважати, що заявниця залишила дочку «за власною волею» (параграф 47);
- за даних обставин, вік дочки заявниці (15 років) не може бути достатнім для обґрунтування відмови у возз'єднанні родини⁹⁸.

З урахування вищевикладеного, Суд установив порушення Статті 8.

♦ Н. Проти Фінляндії, остаточне рішення від 26 липня 2005 р., заява № 38885/02

- *Захист від примусового повернення в ДРК за попереднє членство в особливих військах Мобуту*
- *Порушення Статті 3 (заборона катувань)*

⁹⁸

Необхідно відзначити, що в судовій оцінці даної справи, була проведена паралель зі справою *Сен проти Нідерландів* від 21 грудня 2001 р. (більш детально див. Керівництво УВКБ ООН з питань захисту біженців і ЄКПЛ. Частина 5.2 – виправлена в липні-грудні 2001 р., стор. 3).

Факти:

Заявник прибув у Фінляндію в 1998 р. і подав прохання про надання притулку, указуючи, що він залишив Демократичну Республіку Конго (ДРК) у травні 1997 р., коли повстанська армія Кабілі відвоювала владу в Президента Мобуту. Він заявив, що його життя перебувало під загрозою в ДРК, оскільки він належав до найближчого оточення Президента, а саме до його особливого загону захисту. У 2001 р. Імміграційне управління видало наказ про висилання заявника, знайшовши його свідчення недостовірними, і вважаючи, що йому не удалося засвідчити власну особу. У 2002 р. Адміністративний Суд відхилив апеляцію заявника, зазначивши, що він має кілька імен, зокрема, як заявник на надання притулку в Нідерландах у 1993 р. і його доводи є непереконливими. У 2003 р. Верховний Адміністративний Суд відхилив його апеляцію, указавши на існуючі сумніви щодо встановлення його особи, етнічного походження і місцезнаходження в період між його вислання з Нідерландів у 1995 р. і його прибуттям у Фінляндію в 1998 р.

Судовий позов:

Заявник стверджує про те, що його висилка до ДРК буде порушенням Статті 3 ЄКПЛ.

Правове обґрунтування:

З метою оцінки вірогідності свідчень заявника, двоє судових делегатів зібрали усні свідчення в заявника, його неофіційної дружини, К.К. (іншого біженця з ДРК) і старшого офіцера Імміграційне управління. Суд установив, що показання К.К. є достовірними, і цілком підтверджують свідчення заявника. У суду залишалися сумніви з приводу деяких свідчень заявника, але його свідчення в цілому були визнані послідовними і достовірними.

Щодо ризику поведінки, що суперечить нормам Статті 3, суд вважав за необхідне зазначити, що оскільки заявник залишив ДРК вісім років тому, не можна виключати можливість того, що дійсна влада ДРК не зацікавлена в арешті і можливого поганому поведінки щодо заявника, у зв'язку з його минулою діяльністю. Суд послався на кілька документів УВКБ ООН (параграфи 117-121) і підкреслив, що, стосовно колишніх військових, фактори, крім звання, – а саме національність військового або його зв'язки з впливовими особами – можуть мати вагу при оцінці ризику, пов'язаного з поверненням військового в ДРК (параграф 161). Вирішальне значення мала особлива діяльність заявника, а саме той факт, що він був розвідником та інформатором особливого загону Президента Мобуту, доповідаючи прямо старшим офіцерам з найближчого оточення Президента. У цьому контексті,

Суд вважав необхідним зазначити, що ризик поганого поводження може виникнути не від дійсної влади, а від родичів дисидентів, що захочуть помститися заявнику. Суд ухвалив, що влада може бути не в змозі або не бажати захистити заявника від даної погрози. Суд, таким чином, установив порушення Статті 3 ЄКПЛ.

♦ Маматкулов і Аскарров проти Туреччини, остаточний судовий розгляд від 4 лютого 2005 р., заява № 46827/99 і 46951/99, Верховна палата

- Недотримання державою тимчасових заходів, передбачених у Правилі 39 Регламенту Суду є порушенням Статті 34 – відхід від власних судових прецедентів, відповідно до яких тимчасові заходи були не примусовими⁹⁹
- Відсутність порушення Статті 2 (право на життя)
- Відсутність порушення Статті 3 (заборона катувань)
- Відсутність порушення Статті 6 §1 (право на справедливий судовий розгляд)
- Порушення Статті 34 (право на персональну заяву)

Факти:

Обидва заявники є громадянами Узбекистану і членами опозиційної партії у себе в країні. Поліція Туреччини заарештувала їх на початку березня 1999 р. згідно з міжнародним розпорядженням про арешт за підозрою в здійсненні терористичних актів у країні проживання заявників. Відповідно до двосторонньої угоди, Узбекистан зажадав їх екстрадиції з Туреччини. Заявники подали в Суд апеляцію, заявляючи, зокрема, що вони піддавалися ризику поганого поводження під час екстрадиції. Усупереч Правилу 39 про тимчасові заходи, передбачених рішенням Суду від 18 березня 1999 р., турецька влада екстрадувала заявників до Узбекистану 27 березня 1999 р., після чого проінформувала Суд про те, що в їхньому розпорядженні знаходяться докази того, що заявників не будуть катувати або присуджувати до вищої міри покарання в Узбекистані. Заявники були засуджені в червні 1999 р. Верховним Судом Республіки Узбекистан і присуджені відповідно до двадцяти й одинадцяти років позбавлення волі. Після екстрадиції заявників, їхні представники втратили з ними зв'язок.

Судовий позов:

Заявники стверджують, що їхня екстрадиція до Республіки Узбекистан була порушенням Статей 2 і 3 ЄКПЛ, оскільки під час екстрадиції вони піддавалися реальному ризику катувань або поганого поводження. Далі, заявники стверджують про несправедливість процедури екстрадиції в Туреччині і кримінального процесу в Узбекистані, беручи до уваги Статтю 6 § 1 ЄКПЛ. Нарешті, заявники наполягають, що, здійснивши екстрадицію, усупереч нормам, зазначеним судом у Правилі 39

⁹⁹

Круз Вараз і інші проти Швеції, 20 березня 1991 р., 15576/89;
Конка й інші проти Бельгії, 13 березня 2001 р., 51564/99

Регламенту Суду, Туреччина порушила власні зобов'язання за Статтею 34 ЄКПЛ.

Аргументація уряду:

Уряд заявив, зокрема, що екстрадиція була проведена після одержання дипломатичних запевнень від Узбекистану про незастосування смертного вироку і про те, що заявники не будуть піддані катуванням або поганому поводженню, і їхня власність не буде конфіскована. Влада Узбекистану запевнила, що Республіка Узбекистан, підписавши Конвенцію ООН проти катувань, приймає і підтверджує своє зобов'язання дотримуватися норм Конвенції. Що стосується наслідків тимчасових заходів, передбачених Правилком 39, уряд послався на випадок із судової практики¹⁰⁰, заявивши, що країни-контрагенти не мають юридичних зобов'язань із приводу зазначених обставин.

Втручання третіх осіб:

Міжнародна Комісія Юристів стверджує, що у світлі загальних принципів міжнародного права, щодо даної країни повинні бути застосовані право договорів, і міжнародне прецедентне право, тимчасові заходи відповідно до Правила 39 Регламенту Суду.

Правове обґрунтування:

Статті 2 і 3

На підставі доказів, наданих Суду, порушення Статей 2 і 3 ЄКПЛ є відсутнім¹⁰¹. Однак необхідно додатково вивчити недотримання Туреччиною тимчасових заходів, передбачених Правилком 39, у відповідності зі Статтею 34 ЄКПЛ, оскільки екстрадиція позбавила заявників права надати докази, необхідні Суду для оцінки існування «реального ризику», необхідного з огляду на обставини даної справи.

Стаття 6 § 1

Щодо процедури екстрадиції в Туреччині, Суд повторно оголосив своє рішення, що рішення з приводу в'їзду, перебування і депортації іноземців не стосуються визначення цивільних прав чи обов'язків заявників, або пред'явлення їм кримінального обвинувачення, у відповідності зі Статтею 6 § 1 Конвенції¹⁰².

¹⁰⁰ Там само.

¹⁰¹ Необхідно враховувати часткову незгоду суддів Братц, Бонелло і Хедігана: на підставі наданих ситуативних доказів, виникли серйозні підстави думати, що заявники піддавалися реальному ризику поганого поводження і що, таким чином, повернення заявників, не дивлячись на ризик, було порушенням Статті 3 Конвенції.

¹⁰² *Маовіа проти Франції* [ЖК], 5 жовтня 2000 р., 39652/98, § 40; *Пенаф'ель Сальгадо проти Іспанії*, 16 квітня 2002 р., 65964/01; *Сардинас Альбо проти Італії*, 8 січня 2004 р., 56271/00,

Стосовно процедури розгляду кримінальних справ в Узбекистані, Суд посилається на своє рішення у справі *Сьоринга проти Великобританії*¹⁰³, де говориться: «У демократичному суспільстві одне з головних місць належить праву на справедливий розгляд кримінальних справ, у відповідності зі Статтею 6. Суд не виключає, що справа може розглядатися у винятковому порядку, у відповідності зі Статтею 6, шляхом ухвалення рішення про екстрадицію, за умови, що біженець зіштовхнувся або ризикує зіштовхнутися з грубою відмовою у проведенні справедливого судового розгляду в даній країні». Суд визнав, що «у той момент могли виникнути причини сумніватися, що заявникам забезпечать справедливий судовий розгляд в Узбекистані», але виніс рішення про недостатність доказів можливих порушень судового розгляду, що склали б «грубу відмову в правосудді», відповідно до рішення суду в справі *Сьоринга*¹⁰⁴. Однак недотримання Туреччиною тимчасових заходів, передбачених Правилком 39, не дозволило Суду одержати додаткову інформацію для проведення оцінки існування реального ризику грубої відмови у правосудді, у відповідності зі Статтею 34 ЄКПЛ.

Стаття 34

Недотримання Туреччиною тимчасових заходів, передбачених Судом, викликало необхідність визначення того, чи порушила Туреччина свої зобов'язання у відповідності зі Статтею 34 ЄКПЛ, а саме, перешкоджання в дотриманні права заявників на окрему заяву.

Після проведення судового аналізу, у відповідності зі Статтею 34 було визнано, що «країни-контрагенти повинні утримуватися від застосування тиску на заявників, а також від будь-яких дій або недогляду, що шляхом руйнування або знищення предмета заяви, зроблять його безглуздим або завадять Суду розглянути заяву у звичайному порядку». Метою тимчасових заходів, з погляду заявника і Суду, є забезпечення «ефективності» права на персональну петицію, у відповідності зі Статтею 34, шляхом збереження предмета заяви, що знаходиться в небезпеці у зв'язку з можливістю нанесення непоправного збитку, заподіяного в результаті дій або недогляду держави-респондента.

Після прийняття Протоколу № 11, право на персональну заяву відтепер не залежить від декларації країни-контрагента. Суд,

¹⁰³

Сьоринг проти Великобританії, 7 липня 1989 р., 14038/88, §

113.

¹⁰⁴

Слід враховувати, що судді Братц, Бонелло і Хедіган висловили часткову незгоду. На їхню думку, докази, надані суду, були достатніми для визнання існування реального ризику в момент екстрадиції, що заявники отримають грубу відмову в правосудді.

таким чином, указує, що кожна людина на міжнародному рівні тепер має право на здійснення дій, що забезпечують дотримання прав і свобод, що належать їй на підставі Конвенції.

Як раніше згадувалося, Конвенція повинна трактуватися з урахуванням Віденської Конвенції 1969 р. про право міжнародних договорів, а саме Статті 31 § 3 (в)¹⁰⁵. Суд звернувся до загальних принципів міжнародного права, а також до думок, висловлених з даного приводу міжнародними організаціями після винесення рішення у справі *Круза Вараза й інших*, і вважає за необхідне зазначити, що трактування тимчасових заходів не може розглядатися окремо від процесу, до якого вони відносяться, чи рішення про сутність розглянутого питання (див. параграфи 103-127).

Суд вважає за необхідне зазначити, що Міжнародний Суд, Панамериканський суд з питань прав людини, Комітет з прав людини і Комітет ООН з боротьби проти катувань, незважаючи на розходження норм складання угод, підтвердили, у своєму обґрунтуванні нещодавніх рішень, що збереження прав сторін при погрозі ризику нанесення непоправної шкоди, є однією з головних цілей тимчасових заходів у системі міжнародного права. Незалежно від типу судової системи, належне відправлення правосуддя вимагає, що жодні непоправні дії не повинні бути застосовані до закінчення процесуальних дій¹⁰⁶.

Суд також провів аналогію власному трактуванню ефективних дій у відповідності зі Статтею 13 ЄКПЛ, що на національному рівні мається на увазі як здатність попереджати виконання заходів, які суперечать Конвенції і потенційно несуть ризик незворотних наслідків¹⁰⁷. Суд вважає, що «незрозуміло, чому принцип ефективних дій, відповідно до Конвенції, не може вважатися таким у міжнародних судових процесах, якщо він застосовується до процесуальних дій усередині держави».

Тимчасові заходи, що застосовуються відповідно до Конвенції, спрямовані на запобігання непоправних ситуацій, що заважають Суду належним чином проаналізувати заяву і, при необхідності, забезпечити практичне дотримання прав заявника відповідно до Конвенції. Недотримання країною-контрагентом тимчасових заходів, таким чином, буде сприяти недотриманню права на персональну заяву, забезпечене Статтею 34 ЄКПЛ, і призведе до невиконання державою норм, передбачених статтею 1 ЄКПЛ щодо захисту прав і свобод, передбачених Конвенцією.

¹⁰⁵ Стаття 31 §3 (в) Віденської Конвенції: «Слід враховувати, паралельно контексту:...(в) будь-які правила міжнародного права, що застосовні до відносин між сторонами.»

¹⁰⁶ *Сьоринг проти Великобританії*, 7 липня 1989 р., 14038/88, стор. 35, §§ 89-91.

¹⁰⁷ *Конка проти Бельгії*, 5 лютого 2002 р., 51564/99, § 79.

У даному випадку, екстрадиція завадила Суду провести належний розгляд позовів відповідно до процедури, передбаченої в таких випадках, а також захист заявників, за необхідності, від можливого порушення норм Конвенції. Таким чином, заявники не змогли реалізувати своє право на персональну заяву, гарантоване Статтею 34 ЄКПЛ, яке було визнано недійсним через здійснення екстрадиції.

Суд заявив, що згідно зі Статтею 34 Конвенції Держави-Учасниці мають утримуватися від будь-яких дій, що можуть перешкоджати реалізації права заявників на персональну заяву. Недотримання країною-контрагентом тимчасових заходів повинне вважатися таким, що не дозволило Суду провести належний розгляд позову заявника, створивши, таким чином, перешкоду для реалізації права заявника і порушивши Статтю 34 Конвенції¹⁰⁸.

Суд ухвалив, що завдяки недотриманню тимчасових заходів відповідно до Правилу 39 Регламенту Суду, Туреччина порушила власні зобов'язання у відповідності зі Статтею 34 ЄКПЛ.

¹⁰⁸

Слід зазначити, що співпадаюча думка судді Кабраля Баретто, який не погодився з обґрунтуванням більшості того, що факт недотримання урядом тимчасових заходів, має *сам по собі* вважатися порушенням Статті 34 Конвенції. Він заявляє, що оскільки держави завжди відмовлялися вважати тимчасові заходи зобов'язаннями, суд також не може цього зробити, наклавши, таким чином, зобов'язання на державу, які вона відмовилася прийняти. На його думку, порушення Статті 34 Конвенції може відбутися тільки у випадку якщо недотримання країною-контрагентом тимчасових заходів перешкодить заявнику реалізувати його право на подачу заяви і, таким чином, унеможливить проведення судового розгляду поданого позову.

2. Рішення Суду.

А. Справи, визнані прийнятними до розгляду

♦ Сааді проти Великобританії, рішення від 27 вересня 2005 р., заява № 13229/03

- *Арешт шукачів притулку, проведений з метою сприяння розгляду заяв про надання притулку*
- *Стаття 5 (право на свободу)*
- *Стаття 14 (заборона дискримінації)*

Заявник є громадянином Іраку курдської національності. Він прибув у Великобританію 30 грудня 2000 р. і подав прохання про надання притулку. Після того, як його одноденний тимчасовий допуск був два рази продовжений, його було заарештовано у прийомному центрі Оакінгтону 2 січня 2001 р. Заявник подав апеляцію про відмову в наданні притулку і був звільнений 9 січня. Йому було надано статус біженця в січні 2003 р. Заявник безрезультатно апелював із приводу судового розгляду обставин його арешту, стверджуючи, що арешт був незаконним через Статтю 5 ЄКПЛ.

Слід зазначити, що національні суди дійшли згоди з приводу трактування Статті 5 § 1(е) ЄКПЛ. У першій інстанції, суддя установив, що арешт суперечив нормам Статті 5 § 1(е) ЄКПЛ. Він підкреслив, що через дану Статтю, арешт був необхідний у разі потреби запобігання несанкціонованого в'їзду на територію країни. Це не збіглося з обставинами даної справи, оскільки заявник попросив притулку і ризик його втечі був відсутній. Апеляційний Суд і Палата Лордів ухвалили, навпроти, що вищевказані обставини не є обов'язковими, і що арешт з метою ухвалення рішення про дозвіл в'їзду на територію країни передбачений Статтею 5 § 1(е)¹⁰⁹.

Заявник стверджує, що у відповідності зі Статтею 5 ЄКПЛ його арешт був необґрунтованим і дискреційним, і що йому не надали пояснень з приводу причин його арешту. Через Статтю 14 ЄКПЛ він стверджує, що його арешт був здійснений лише у зв'язку з тим, що курди, які прибули з Іраку, були в списку громадян, якими займається Оакінгтон.

Вищевказані аргументи Апеляційного Суду і Палати Лордів були представлені урядом у Європейському Суді з прав людини. На противагу, заявник стверджує, зокрема, що арешт прохача притулку, що не представляє загрози для імміграційного

¹⁰⁹

Для детальної аргументації рішень державних судів див. Частина А. рішення Про обставини справи, стор. 2

контролю, лише для того, щоб прискорити процес ухвалення рішення про його в'їзд на територію країни не є ідентичним «запобіганню несанкціонованого в'їзду» у відповідності зі Статтею 5 § 1(e).

Суд установив, що, з огляду на інформацію, надану сторонами, позов визнано допустимим до розгляду.

Аналіз політики Великобританії в Оакінгтоні щодо даної справи містить важливу інформацію, у більш широкому змісті, про збільшення кількості випадків арешту шукачів притулку в Європі.

◆ Камбангу проти Литви, рішення від 17 березня 2005 р., заява № 59619/00

– Незаконне позбавлення волі в процесі ухвалення рішення про надання притулку

– Стаття 5 § 1 і § 4 (право на свободу і безпеку)

Заявник є громадянином Анголи. Він прибув у Литву 2 березня 1998 р. по транзитній візі, дійсній до 4 березня 1998 р. 10 березня 1998 р. заявника було заарештовано під час спроби перетину литовсько-білоруського кордону без паспорта. Зі слів заявника, 12 березня 1998 р. його перемістили з поліцейської ділянки в Центр реєстрації іноземців (ЦРІ) на підставі того, що його перебування в Литві було нелегальним. Уряд стверджує, що заявник звернувся з проханням про проживання в ЦРІ за власним бажанням. З червня 1998 р. по грудень 1999 р., заявник безуспішно просив притулку в усіх інстанціях. У той же самий час, він скаржився на своє тривале перебування в ЦРІ, указуючи, що воно походило на незаконне утримання під вартою. У жовтні 1999 р. Вищий адміністративний Суд відмовив заявнику в позові, ухваливши, що ЦРІ не є місцем позбавлення його волі, і він знаходиться там відповідно до рішення уряду. Апеляція заявника щодо цього рішення була відхилена Апеляційним Судом у грудні 1999 р. Одержавши новий паспорт, заявник залишив ЦРІ 21 січня 2000 р. Заявник не ініціював подальшого розгляду питання про легальність його перебування у Литві.

Заявник стверджував, що через Статтю 5 § 1 ЄКПЛ, 12 березня 1998 р. він був незаконно поміщений у ЦРІ, де провів більш ніж 22 місяці, при відсутності внутрішньодержавних законних обґрунтувань для даного позбавлення волі. Він також стверджує, що через Статтю 5 § 4 ЄКПЛ, він не міг одержати судового розгляду даного випадку позбавлення волі.

Суд ухвалив, що, з огляду на факти, надані сторонами, заява є допустимою до розгляду у відповідності зі Статтею 5 § 1 і § 4 ЄКПЛ.

Б. Відкладені справи

◆ Светлорусов проти України, рішення від 31 травня 2005 р., заява № 2929/05

- Ризик порушення Статті 3 ЄКПЛ (заборона катувань) у випадку депортації
- Заявлене порушення Статті 5 ЄКПЛ (право на свободу і безпеку), пов'язане з арештом і утриманням під вартою напередодні екстрадиції
- Стаття 6 (право на справедливий розгляд)

Заявник є громадянином Беларусі, підозрюваним у шахрайстві. 29 грудня 2004 р. заявника було заарештовано і поміщено під варту в Україні, з наступною депортацією в Беларусь. Заявник подав кілька апеляцій, щоб опротестувати дане рішення, але вони всі були відхилені. Єдиний установлений факт був той, що утримання заявника під вартою з 29 грудня 2004 р. по 11 січня 2005 р. було незаконним. 20 січня 2005 р. він звернувся з проханням до суду про застосування Правила 39, для того, щоб не бути екстрадованим до Білорусі. Голова палати прийняв рішення про застосування Правила 39. 21 лютого 2005 р. заявник подав прохання про надання йому притулку в Україні.

Заявник стверджує, що його екстрадиція буде порушенням Статті 3 ЄКПЛ, у зв'язку з ризиком поганого поведження. Через ту ж норму він клопоче про розгляд процесуальних норм українського права щодо його екстрадиції.

У відповідності зі Статтями 5 §§ 1 е), 3 і 5 ЄКПЛ заявник клопоче про незаконне утримання під вартою, відсутність негайного судового розгляду і відсутність можливості одержання компенсації.

Посилаючись на Статтю 5 § 2 ЄКПЛ, заявник клопоче про те, що його не проінформували належним чином про причини його арешту. Посилаючись на матеріали справи, Суд визначив цю частину позову як очевидно необґрунтовану.

У відповідності зі Статтею 5 § 4 ЄКПЛ заявник стверджує, що його не було негайно представлено у Суді. Суд визнав цей позов частково необґрунтованим і відстрочив ухвалення рішення.

У відповідності зі Статтею 6 § 1 ЄКПЛ заявник стверджує, що білоруська влада не визнає презумпцію невинності і що йому не буде забезпечено справедливий розгляд; рішення відстрочене.

Суд ухвалив, що розгляд позовів по Статтях 3, 5 § 1 е), 4, 5 і 6 § 1 буде відстрочено, а інші позови визнані неприпустимими.

В. Правило 39 Регламенту Суду – тимчасові заходи.

♦ Рамзі проти Нідерландів, 15 липня 2005 р., заява №25424/05

- Абсолютна заборона на примусове повернення згідно зі Статтею 3 ЄКПЛ і боротьба з тероризмом
- Стаття 3 ЄКПЛ (заборона катувань)

Справа стосується переселення до Алжиру особи, підозрюваної в участі в діяльності ісламської екстремістської групи в Нідерландах.

Заявник стверджує, у відповідності зі Статтею 3 ЄКПЛ, що у випадку його переселення до Алжиру, його буде піддано реальному ризику катувань або поганого поводження з боку алжирської влади.

15 липня 2005 р. суд зажадав від уряду Нідерландів, відповідно до Правила 39 Регламенту Суду, не висилати заявника до Алжиру до прийняття судом рішення за даною справою.

Право на втручання в судовий процес у ролі третіх осіб було надано:

Уряду Італії, Литви, Португалії, Словаччини і Великобританії;
Недержавним організаціям: Центру AIRE, Interights (також від імені ТОВ «Міжнародна Амністія», Асоціації із запобігання катувань, Спостерігачів за дотриманням прав людини, Міжнародної комісії юристів, Відкритого суспільства з правосуддя і сатисфакції), Justice and Liberty.

Задача Великобританії, за підтримкою вищевказаних держав, полягає в запереченні абсолютної заборони на повернення з ризиком катувань у відповідності зі Статтею 3 ЄКПЛ, установлені судом у справі *Чахал проти Великобританії* від 15 листопада 1996 р.¹¹⁰. На думку Великобританії, держава повинна мати можливість оцінювати свої інтереси в питанні захисту національної безпеки в порівнянні з особистими інтересами. Беручи до уваги справу *Чахал*, у якій вказується, що незалежно від поводження людини, заявника не буде повернуто з ризиком катувань, можливість для оцінки інтересів виключається.

Заявник назвався Мохамедом Рамзі, громадянином Алжиру, що народився в 1982 р. Він проживає в Нідерландах, де він відомий владі під цим і ще десятьма іменами. Його було заарештовано у Нідерландах 12 червня 2002 р. за підозрою в участі в ісламській терористичній організації, яка діє в Нідерландах, пов'язаний з Алжирсько-салафістським угрупованням проповідування і

¹¹⁰

Див.: *Чахал проти Великобританії*, рішення від 15 листопада, 22414/93, *Посібник з питань захисту біженців і ЄКПЛ Частина 4.1 – вибіркові випадки прецедентного права по Статті 3, стор. 4-5.*

боротьби. Підозри щодо заявника ґрунтуються на офіційних звітів від 22 і 24 квітня 2002 р., наданих службою безпеки Нідерландів.

5 червня 2003 р., після судового розгляду, Суд виправдав заявника і видав постанову про його звільнення з камери попереднього ув'язнення. Суд ухвалив, що звіти, використані прокуратурою, не можуть бути доказом. Оскільки служба безпеки відмовилася надати дані про джерела інформації, представлені у звітах, посилаючись на свій службовий обов'язок дотримуватись таємності, і у зв'язку з тим, що компетентні Міністри не звільнили її від даного зобов'язання, захист не мав можливості підтвердити вірогідність походження і точність інформації, наданої в звітах. Прокуратура спочатку апелювала до даного рішення, але згодом апеляція була відкликана 6 вересня 2005 р., до того, як почався розгляд апеляцій.

Відразу ж після звільнення, що відбулося 5 червня 2003 р., заявника було затримано поліцією, що займається справами іноземців, і поміщено під варту напередодні вислання. У той же день, він подав прохання про надання притулку, стверджуючи, що його буде піддано ризику катувань і/або поганого поводження в Алжирі. Його прохання було відхилено остаточним рішенням, прийнятим Державною Радою 6 липня 2005 р.

14 вересня 2004 р., Міністр з питань імміграції й інтеграції видав ордер на вислання заявника. Міністр указав, що заявник є погрозою національній безпеці. 31 серпня 2005 р. Міністр відхилив протест заявника з цього рішення. Апеляція заявника за рішенням, прийнятим 31 серпня 2005 р., на даний момент знаходиться на розгляді Регіонального Суду Гааги.

15 вересня 2005 р. його було звільнено із в'язниці для іноземців. Регіональний Суд Гааги установив, що подальше перебування заявника під арештом суперечить закону, і що найближчим часом є відсутня перспектива його вислання з Нідерландів.

♦ Гемребедхім проти Франції, 15 липня 2005 р., заява № 25389/05

– Процедура надання притулку на кордоні і поняття очевидно необґрунтованих позовів

– Стаття 2 (Право на життя)

– Стаття 3 (Заборона катувань)

– Стаття 5 (Право на свободу і безпеку)

– Стаття 13 (Право на ефективний захист)

Суд передав позов громадянина Гебремедхіна (Заява № 25389/05) уряду Франції 30 серпня 2005 р.

Відповідно до Правил 39 Регламенту Суду, у той самий день суд прийняв рішення продовжити, до подальшого повідомлення,

тимчасові заходи, у зв'язку з чим звернувся до французької влади з проханням відстрочити рішення про висилку заявника.

Крім безпосередньо обставин справи, воно також є причиною розгляду процедури подачі прохання про надання притулку на кордоні і недопуску на територію Франції.

Слід зазначити, що французькій асоціації ANAFE було надано право участі в справі у якості третьої сторони.

Заявник є громадянином Еритреї, що народився в 1979 р., і у даний момент проживає в Парижі отримуючи допомогу недержавної організації. Як і безліч інших осіб, заявник і його родина були виселені з Ефіопії в Еритрею в 1998 р.

Він працював репортером у незалежній газеті *Keste Debena*, під керівництвом Мілкіаса Міхретаба. Заявник і п. Міхретаб були заарештовані в 2000 р. через свою журналістську діяльність і засуджені, відповідно, на 8 і 6 місяців ув'язнення. У зв'язку з тим, що в квартирі заявника були знайдені компрометуючі фотографії, він був знову заарештований і пробув в ув'язненні 6 місяців. Протягом зазначеного періоду він повідомляє про те, що з ним погано поводитися, у результаті чого в нього залишилися шрами від сигаретних опіків і біль у хребті. Після цього, він був переведений до лікарні, звідки він втік. Він жив у свого діда, де його лікував лікар, що приходив до нього, після чого він утік до Судану до свого дядька. Із Судану він прибув до аеропорту Шарль де Голль в Парижі 29 червня 2005 р. без посвідчення особи і був поміщений до «zone d'attente» у Ройсі.

Він був допитаний співробітником Служби захисту біженців і апатридів Франції (дата співбесіди не зазначена), що дозволив йому в'їзд на територію. Однак інший співробітник Служби захисту біженців і апатридів Франції, що допитував заявника в-друге – за допомогою перекладача – визнав прохання очевидно необґрунтованим, у зв'язку із суперечливістю і неправдивістю показів. У зв'язку з цим, 6 липня 2005 р. Міністерство Внутрішніх Справ відхилило прохання про в'їзд на територію Франції і прийняло рішення про вислання заявника в Еритрею або в будь-яку іншу країну, куди його зможуть пустити на законних підставах.

7 липня 2005 р. заявник оскаржив це рішення в Адміністративному Суді *Sergu Pontoise* протягом надзвичайної процедури («en référé») і заявив, що воно суперечить його праву шукати притулку і його праву не бути підданому нелюдському або такому, що принує гідність поведженню чи покаранню, гарантованому Статтею 3 ЄКПЛ.

8 липня Адміністративний Суд без слухання і дебатів визнав позов заявника очевидно необґрунтованим.

Заявник повідомляє, що 8 липня він був перепроваджений поліцією до посольства Еритреї. Він повідомляє, що влада передала його прохання про надання притулку послу Еритреї

разом з деталями, що стосуються обставин його польоту, а також імена людей, що йому допомагали.

20 липня МВС дозволило заявнику в'їхати на територію Франції, прийнявши до уваги, зокрема, прохання Європейського Суду з прав людини (від 15 липня 2005 р.) про відстрочку його вислання до 30 серпня 2005 р. на підставі Правила 39 Регламенту Суду. На тій самій підставі, заявнику був виданий 8-ми денний «пропуск», що дозволяв йому подати заяву на одержання посвідки на проживання або прохання про надання притулку. За допомогою ANAFE і репортерів, йому був виданий дозвіл терміном на один місяць. Він подав прохання про надання притулку, і йому був наданий статус біженця Службою захисту біженців і апатридів Франції.

Заявник стверджує, що оскільки він є репортером вільної преси, він зіштовхнеться з реальним ризиком для життя (Стаття 2 ЄКПЛ) або буде підданий катуванням, нелюдському або такому, що принижує гідність поводженню чи покаранню (Стаття 3 ЄКПЛ) у випадку повернення до Еритреї. Він підкреслює, що в умовах відсутності ефективної правової системи контролю, влада зловживає поняттям очевидно необґрунтованого прохання про надання притулку, що є єдиним обґрунтуванням у відмові доступу на територію країни.

Заявник вказує, через Статтю 13 ЄКПЛ (право на ефективний захист) на відсутність захисту, що міг би відстрочити прийняття рішень про недопуск на територію країни.

Заявник стверджує, що через Статтю 5 ЄКПЛ він був незаконно позбавлений волі (на 22 дня замість 20, передбачених законом) без відповідного судового розгляду.

**ЗБІРНИК
СУДОВИХ РІШЕНЬ
З ПРОЦЕДУРИ НАДАННЯ
СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ В УКРАЇНІ**

Науково-практичний коментар

За редакцією професора, доктора юридичних наук,
член-кореспондента Академії правових наук України,
президента Інституту прикладних гуманітарних досліджень
М. В. Буроменського

Відповідальний секретар *В. М. Стешенко*
Коректура і верстка *К. О. Пяткова*

ISBN 966-95934-8-4

Здано до набору 01.11.2005 р. Підписано до друку 03.11.2005 р.
Формат 60x84/16. Папір офсетний. Гарнітура Arial CYR.
Друк різнографічний. Ум. друк. арк. 5,88. Наклад 400 прим.

ТОВ Видавничо-комерційна фірма «Яшма»,
свідоцтво про внесення до Державного реєстру України
суб'єктів видавничої справи ДК № 427 від 20.04.2001 р.

Надруковано у Центрі оперативної поліграфії
СПДФО Корецька Л. О.
Свідоцтво № 04058841Ф0060524 від 06.12.2001 р.
вул. Пушкінська, 63, м. Харків, Україна

Харків–2005