



ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ СТАТУСОМ БІЖЕНЦЯ ТА ДОДАТКОВИМ ЗАХИСТОМ

ПРАКТИЧНО-МЕТОДИЧНИЙ ПОСІБНИК
ДЛЯ КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ
ТА СУДДІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

УДК 347.93-054.73

ББК 67.410:60.54

Рекомендовано до друку Науково-методичною радою
Національної школи суддів України (протокол № 4 від 21.11.2014 року)

Рецензент:

ШУКЛІНА Наталія, проректор з науково-дослідної роботи Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України.

Авторський колектив:

КАЛХУН Ноель, старший регіональний радник з правових питань Регіональне Представництво УВКБ ООН у Білорусі, Молдові, Україні.

ПЛЕЧКО Дмитро, радник з правових питань Регіональне Представництво УВКБ ООН у Білорусі, Молдові, Україні.

МОРКОВА Ольга, консультант Регіональне Представництво УВКБ ООН у Білорусі, Молдові, Україні.

СМОКОВИЧ Михайло, заступник Голови Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України.

ПИЛИПЕЦЬ Світлана, начальник відділу міжнародно-правового співробітництва Вищого адміністративного суду України.

ШАМРАЙ Оксана, начальник відділу науково-методичного забезпечення діяльності Вищої ради юстиції Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук.

СЛОБОДЯН Роман, головний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення діяльності Вищої ради юстиції Національної школи суддів України.

Калхун Н., Плечко Д., Моркова О., Смокович М., Пилипець С., Шамрай О., Слободян Р. Практично-методичний посібник для кандидатів на посаду судді та суддів адміністративних судів «Особливості розгляду справ, пов'язаних із статусом біженця та додатковим захистом» – К. "Гнозіс", 2014. - 112 с.

ISBN 978-966-2760-21-7

**ПРАКТИЧНО-МЕТОДИЧНИЙ ПОСІБНИК
ДЛЯ КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ
ТА СУДДІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ**

**«ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ СТАТУСОМ БІЖЕНЦЯ
ТА ДОДАТКОВИМ ЗАХИСТОМ»**

КИЇВ - 2014

Передмова

Даний практично-методичний посібник розроблено для використання суддями адміністративних під час розгляду справ щодо статусу біженців. Це можуть бути справи щодо оскарження негативних рішень органів міграційної служби чи адміністративних судів нижчих інстанцій.

Практично-методичний посібник складається з чотирьох частин:

- (1) Контрольний перелік юридичних запитань, які мають ставити судді під час розгляду справ щодо статусу біженця.
- (2) Контрольний перелік юридичних запитань із посиланнями на відповідні положення нормативно-правових актів, які їх регулюють. У цьому переліку містяться посилання на джерела національного права, а також на міжнародні правові документи. Для зручності використання, норми права імперативного характеру у повному переліку позначені символом «●», а документи рекомендаційного характеру позначені символом «■».
- (3) Додаток, який містить повний перелік нормативно-правових актів та їх текст. Текст положень із додатку може використовуватися суддями під час аргументації судового рішення.
- (4) Перелік документів, які було використано в практичному методичному посібнику.

Слід зазначити, що застосування юридичних запитань, які зазначені в згаданому практично-методичному посібнику, є важливим для узгодження судового рішення із національними та міжнародними стандартами розгляду справ щодо статусу біженця. Хоч цей перелік запитань і не є вичерпним, та під час розгляду даної категорії справ судді можуть ставити інші юридичні питання згідно з нормами міжнародного права та законодавством України.

Ми сподіваємось, що даний практично-методичний посібник буде корисним для суддів адміністративного суду, а також їхніх помічників під час розгляду справ щодо статусу біженців.

Зміст

Контрольний перелік юридичних питань	6
Контрольний перелік юридичних питань із посиланнями на відповідні положення нормативно-правових актів	10
Додаток.....	25
Частина 1. Процедурні питання при розгляді справ щодо статусу біженців	26
1. Юрисдикція	26
2. Підсудність.....	27
3. Здатність брати участь у судовому процесі	30
4. Строк оскарження.....	30
5. Встановлення особи.....	34
6. Представництво	35
7. Перекладач	39
8. Стандарт доказування.....	41
9. Конфіденційність	43
Частина 2. Питання по суті при розгляді справ щодо статусу біженця.....	45
1. Доступ до процедури надання статусу біженця	45
2. Встановлення особи під час процедури надання статусу біженця	47
3. Факти.....	50
4. Переслідування.....	52
5. Джерела переслідування.....	54
6. Зв'язок	55
7. Аналіз вірогідності.....	56
8. Аналіз інформації про країну походження (ІКП)	60
9. Захист держави	71
10. Альтернатива внутрішнього переміщення країною (АВПК).....	74
11. Тест на визначення «біженця».....	83
12. Процедурні стандарти під час розгляду заяви про надання статусу біженця.....	89
13. Додаткові форми захисту	101
Перелік документів	112

Контрольний перелік юридичних питань

Процедурні питання при розгляді справ щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту			
1	Юрисдикція	<ul style="list-style-type: none"> Чи має суд юрисдикцію розглядати справу? 	Стор. 26
2	Підсудність	<ul style="list-style-type: none"> Чи підлягає справа розгляду в даному адміністративному суді за предметною підсудністю? Чи справа є територіально підсудною даному адміністративному суду? 	Стор. 27
3	Здатність брати участь у судовому процесі	<ul style="list-style-type: none"> Чи здатна особа брати участь у судовому процесі чи потрібні процедурні зміни? 	Стор. 30
4	Строк оскарження	<ul style="list-style-type: none"> Чи дотримано особою строків судового оскарження рішення органу міграційної служби? Якщо строк було пропущено, чи є підстави для визнання причин пропуску строків поважними? 	Стор. 30
5	Встановлення особи в судовому засіданні	<ul style="list-style-type: none"> Чи коректно суд встановив особу та громадянство іноземця? 	Стор. 34
6	Представництво	<ul style="list-style-type: none"> Чи представник особи бере участь у судовому засіданні згідно із законною процедурою? Чи залучено законного представника для неповнолітніх осіб? 	Стор. 35
7	Перекладач	<ul style="list-style-type: none"> Чи розуміє особа мову судового засідання та чи забезпечено її перекладачем в разі потреби? 	Стор. 39
8	Стандарт доказування	<ul style="list-style-type: none"> Чи правильний стандарт доказування застосовує суд? 	Стор. 41
9	Конфіденційність	<ul style="list-style-type: none"> Чи забезпечено судом дотримання принципу конфіденційності справ щодо статусу біженця? 	Стор. 43

**Питання по суті при розгляді справ щодо статусу біженця та особи,
яка потребує додаткового захисту**

1	Доступ до процедури надання статусу біженця	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було гарантовано доступ до процедури надання статусу біженця вразливим категоріям осіб? 	Стор. 45
2	Встановлення особи під час процедури надання статусу біженця	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було встановлено особу заявника під час процедури надання статусу біженця? 	Стор. 47
3	Факти	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було розподілено тягар доказування між заявником та особою, яка приймала рішення? 	Стор. 50
4	Переслідування	<ul style="list-style-type: none"> • Виходячи з поданих у заяві фактів, чи встановлено особою, яка приймала рішення, всі можливі випадки колишніх переслідувань або серйозної шкоди? 	Стор. 52
5	Джерела переслідування	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було встановлено особою, яка приймала рішення, агентів переслідування? 	Стор. 54
6	Зв'язок	<ul style="list-style-type: none"> • Чи в достатньому обсязі особа, яка приймала рішення, проаналізувала всі можливі зв'язки, які витікають із поданих у заяві фактів? 	Стор. 55
7	Аналіз вірогідності	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було особою, яка приймала рішення, встановлено та використано правильний стандарт доказування («баланс вірогідності»/«перевага доказів»/«більш імовірно, ніж ні»), зокрема «сумнів на користь заявника» при встановленні фактів в заяві? • Чи було запропоновано заявнику роз'яснити можливі невідповідності, протиріччя або помилки? • Чи стосувалися протиріччя та помилки суттєвої частини заяви? • Чи є інші важливі запитання, які не були задані заявнику? 	Стор. 56

8	<p>Аналіз інформації про країну походження (далі – ІКП)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Чи тісно пов'язана інформація про країну походження зі змістом заяви, та чи було взято до уваги особисті обставини заявника, аналізуючи інформацію про країну його походження? • Чи є інформація про країну походження зрозумілою, офіційною та оновленою? • Чи є інформація про країну походження надійною та збалансованою (тобто чи було враховано неминучу упередженість джерел та чи було застосовано різноманітні джерела з урахуванням політичного та ідеологічного контексту кожного з них)? • Чи є інформація про країну походження прозорою та доступною (тобто чи були зроблені в рішенні про надання статусу біженця посилання на наявність інформації про країну походження, які надають можливість звернутись до першоджерела, а також чи не було спотворено зміст інформації в процесі перекладу чи переказу)? • Чи було надано заявникові інформацію про країну походження для коментування у разі наявності у неї протиріч зі змістом заяви? • У випадку неоднозначної інформації про країну походження, чи зазначила особа, яка приймала рішення, чому було надано перевагу ІКП, яка підтримує чи спростовує заяву? 	Стор. 60
9	<p>Захист держави</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було взято до уваги особою, яка приймала рішення, особисті обставини заявника при оцінці наявності ефективного захисту для неї/нього у випадку повернення до країни походження? 	Стор. 71
10	<p>Альтернатива внутрішнього переміщення країною(АВПК)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було встановлено особою, яка приймала рішення, район у країні походження, де заявник буде в безпеці? • Чи було розглянуто особисті обставини заявника, під час встановлення безпеки альтернативи його внутрішнього переміщення? • Чи було розглянуто особисті обставини заявника, під час встановлення чи буде доцільним заявникові внутрішньо переміщуватись? 	Стор. 74

11	Тест на визначення «біженця»	<ul style="list-style-type: none"> • Чи правильно було застосовано особою, яка приймала рішення, тест на визначення «біженця» - а саме щодо наявності «обґрунтованих» побоювань стати жертвою переслідувань у випадку повернення до країни походження? 	Стор. 83
12	Процедурні стандарти під час розгляду заяви про надання статусу біженця	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було заявнику надано інформацію про процедуру розгляду заяви про надання статусу біженця мовою, яку він розуміє, та чи було надано перекладача під час проходження співбесіди? • Чи було проведено із заявником особисту співбесіду належної якості та з забезпеченням конфіденційності? • Чи було заявникові надано мотивоване рішення про відмову в наданні статусу біженця та роз'яснено право на оскарження? • Чи було забезпечено спеціальні процедурні гарантії для заявників із особливими потребами, зокрема для дітей, розлучених з сім'єю? 	Стор. 89
13	Додаткові форми захисту	<ul style="list-style-type: none"> • Чи правильно особа, яка приймала рішення, проаналізувала «реальні ризики», при яких заявник може зіткнутися з «серйозною загрозою» у випадку повернення до країни походження? 	Стор. 101

Контрольний перелік юридичних питань

Процедурні питання при розгляді справ щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту			
1	Юрисдикція	<ul style="list-style-type: none"> • Чи має суд юрисдикцію розглядати справу? - Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 4; ч. 1 ст. 17, п. 1 ч. 2 ст. 17; ● - Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 4, 7 п. 2; ■ 	Стор. 26
2	Підсудність	<ul style="list-style-type: none"> • Чи підлягає справа розгляду в даному адміністративному суді за предметною підсудністю? - Кодекс адміністративного судочинства України, п. 1 ч. 2 ст. 18; ● - Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 1-3 п. 3; ■ • Чи справа є територіально підсудною даному адміністративному суду? - Кодекс адміністративного судочинства України, ст.19; ● - Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 6-9 п. 3; ■ 	Стор. 27
3	Здатність брати участь у судовому процесі	<ul style="list-style-type: none"> • Чи здатна особа брати участь у судовому процесі чи потрібні процедурні зміни? - Кодекс адміністративного судочинства України, ч. 1, 6 ст. 6, ст. 48; ● 	Стор. 30

		<p>- Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 1-4 п. 5, абз. 2- 4 п. 8, п. 12; ■</p>	
4	Строк оскарження	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Чи дотримано особою строки судового оскарження рішення органу міграційної служби?</i> <p>- Кодекс адміністративного судочинства України, ч. 1, 2 ст. 99; ●</p> <p>- Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», ч. 1, ч. 2 ст. 12; ●</p> <p>- Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», п. 19; ■</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Якщо строк було пропущено, чи є підстави для визнання причин пропуску строків поважними?</i> <p>- Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 100; ●</p>	Стор. 30
5	Встановлення особи в судовому засіданні	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Чи коректно суд встановив особу та громадянство іноземця?</i> <p>- Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 12 лютого 2013 р. по справі №1570/4765/2012; ■</p>	Стор. 34
6	Представництво	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Чи представник особи бере участь у судовому засіданні згідно із законною процедурою?</i> <p>- Кодекс адміністративного судочинства України, ч. 1-3 ст. 56, ст. 57-60; ●</p> <p>- Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 1 п. 8; ■</p>	Стор. 35

		<ul style="list-style-type: none"> • Чи залучено законного представника для неповнолітніх осіб? <p>- Кодекс адміністративного судочинства України, ч. 4-6 ст. 56; ●</p> <p>- Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 5 п. 8; ■</p>	
7	Перекладач	<ul style="list-style-type: none"> • Чи розуміє особа мову судового засідання та чи забезпечено її перекладачем в разі потреби? <p>- Кодекс адміністративного судочинства України, ст. ст. 62, 68; ●</p> <p>- Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», п. 11, 16; ■</p>	Стор. 39
8	Стандарт доказування	<ul style="list-style-type: none"> • Чи суд застосовує правильний стандарт доказування? <p>- Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 71; ●</p> <p>- Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 1-6 п. 9; ■</p>	Стор. 41
9	Конфіденційність	<ul style="list-style-type: none"> • Чи забезпечено судом дотримання принципу конфіденційності справ щодо статусу біженця? <p>- Кодекс адміністративного судочинства України, ч. 3 ст. 12; ●</p> <p>- Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 7-10 п. 9; ■</p>	Стор. 43

**Питання по суті при розгляді справ щодо статусу біженця та особи,
яка потребує додаткового захисту**

1	Доступ до процедури надання статусу біженця	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було гарантовано доступ до процедури надання статусу біженця вразливим категоріям осіб? <p>- Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 207 – 219; ●</p>	Стор. 45
2	Встановлення особи під час процедури надання статусу біженця	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було встановлено особу заявника під час процедури надання статусу біженця? <p>- Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», ч. 2 ст. 5, ч. 7, 8 ст. 7, ч. 7 ст. 9; ●</p> <p>- Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», п. 2.1., 5.1 (в) Правил; ●</p> <p>- Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, абз. 1,2 п. 10; ■</p> <p>- Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 196; ■</p> <p>- Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, УВКБ ООН, п. 10; ■</p> <p>- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 4 (1, 2); ■</p>	Стор. 47

3	Факти	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було розподілено тягар доказування між заявником та особою, яка приймала рішення? <p>- Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 197, 203; ■</p> <p>- Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, УВКБ ООН, п. 6; ■</p> <p>- Постанова Сумського окружного адміністративного суду від 12 червня 2013 р. по справі №818/3230/13-а; ■</p> <p>- Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 28 вересня 2013 р. по справі №815/4199/13-а; ■</p>	Стор. 50
4	Переслідування	<ul style="list-style-type: none"> • Виходячи з поданих у заяві фактів, чи встановлено особою, яка приймала рішення, всі можливі випадки переслідувань у минулому або серйозної шкоди? <p>- Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 45, 51; ■</p> <p>- Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, УВКБ ООН, п. 19; ■</p> <p>- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третьої та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 9 (1), (2); ■</p>	Стор. 52
5	Джерела переслідування	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було встановлено особою, яка приймала рішення, агентів переслідування? <p>- Рішення ЄСПЛ у справі, «Х.Л.Р. проти Франції» (H.L.R. v. France) 11/1996/630/813, 22 квітня 1997 р., п. 40; ●</p> <p>- Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 65; ■</p> <p>- Агенти переслідувань: Позиція УВКБ ООН (14 березня 1995 р.), п. 3, 4; ■</p> <p>- УВКБ ООН, Тлумачення статті 1 Конвенції 1951 року про статус біженців (1 квітня 2001 р.), п. 19; ■</p>	Стор. 54

6	Зв'язок	<ul style="list-style-type: none"> • Чи в достатньому обсязі особа, яка приймала рішення, проаналізувала всі можливі зв'язки, які витікають із поданих у заяві фактів? - Рішення ЄСПЛ у справі «С.Ф. та інші проти Швеції (S.F. and Others v. Sweden)», 52077/10, 15 травня 2012 р., п. 64, 65; ● - Рішення ЄСПЛ у справі «Суфі та Елмі проти Великобританії (Sufi and Elmi v. United Kingdom)», 8319/07 та 11449/07, 28 червня 2011 р., п. 216; ● - Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 66 - 67; ■ 	Стор. 55
7	Аналіз вірогідності	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було особою, яка приймала рішення встановлено та використано правильний стандарт доказування («баланс вірогідності»/«перевага доказів»/«більш імовірно, ніж ні»), зокрема «сумнів на користь заявника» при встановленні фактів в заяві? - Рішення ЄСПЛ у справі «Н. проти Фінляндії (N. v. Finland)», 38885/02, 26 липня 2005 р., п. 155; ● - Рішення ЄСПЛ у справі «Мацюхіна та Мацюхін проти Швеції (Matsiukhina and Matsiukhin v. Sweden)», 31260/04, 21 червня 2005 р.; ● - Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, УВКБ ООН, п. 3, 11, 12; ■ - Ухвала Вищого адміністративного суду України від 27 листопада 2012 р. по справі К/9991/30635/11;■ • Чи було запропоновано заявнику роз'яснити можливі невідповідності, протиріччя або помилки? - Рішення ЄСПЛ у справі «Н. проти Швеції (N v. Sweden)», 23505/09, 20 липня 2010 р., п. 53; ● - Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 199; ■ • Чи стосувалися протиріччя та помилки суттєвої частини заяви? - УВКБ ООН, Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, п. 9; ■ • Чи є інші важливі питання, що не було задано заявникові? - Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 201; ■ 	Стор. 56

8	Аналіз інформації про країну походження (далі – ІКП)	<ul style="list-style-type: none">• <i>Чи тісно пов'язана інформація про країну походження зі змістом заяви, та чи було взято до уваги особисті обставини заявника, аналізуючи інформацію про країну його походження?</i> <p>- УВКБ ООН, Інформація про країну походження: назустріч покращеному міжнародному співробітництву (лютий 2004 р.), п. 25 (ii); ■</p> <p>- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян- третьої країни та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 4(3) (с); ■</p> <p>- Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 20 серпня 2013 р. по справі № 815/2183/13-а; ■</p> <p>- Ухвала Вищого адміністративного суду України від 27 листопада 2012 р. по справі К/9991/30635/11; ■</p> • <i>Чи є інформація про країну походження зрозумілою, офіційною та оновленою?</i> <p>- Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», п. 1.2., абз. 6 п. 5.1. (е) Правил; ●</p> <p>- Рішення ЄСПЛ у справі «Венкадаяласарма проти Нідерландів (Venkadajalasarma v. The Netherlands)», 58510/00, 17 лютого 2004 р., п. 67; ●</p> <p>- Рішення ЄСПЛ у справі «Салах Шеєх проти Нідерландів (Salah Sheekh v. The Netherlands)», 1948/04, 11 січня 2007 р., п. 136; ●</p> <p>- Рішення ЄСПЛ у справі «Суфі та Елмі проти Великої Британії (Sufi and Elmi v. United Kingdom)», 8319/07 та 11449/07, 28 червня 2011 р., п. 215; ■</p> <p>- УВКБ ООН, Інформація про країну походження: назустріч покращеному міжнародному співробітництву (лютий 2004 р.), п. 28; ■</p>	Стор. 60
---	---	--	----------

- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 4(3) (а); ■

- Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 05 березня 2013 р. по справі №2а- 820/693/13-а; ■

- *Чи є інформація про країну походження надійною та збалансованою (тобто чи було враховано неминучу упередженість джерел та чи було застосовано різноманітні джерела з урахуванням політичного та ідеологічного контексту кожного з них)?*

- Рішення ЄСПЛ у справі «Суфі та Елмі проти Великої Британії (Sufi and Elmi v. United Kingdom)», 8319/07 та 11449/07, 28 червня 2011 р., п. 230-233; ●

- УВКБ ООН, Інформація про країну походження: назустріч покращеному міжнародному співробітництву (лютий 2004 р.), п. 24, 48, 49; ■

- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Європейський Союз, Спільне керівництво ЄС щодо роботи з інформацією про країну походження (ІКП), квітень 2008 р., пп. 2.3.1, 3.2.1., 3.1.3; ■

- *- Чи є інформація про країну походження прозорою та доступною (тобто чи було зроблено в рішенні про надання статусу біженця посилання на є інформацію про країну походження, які надають можливість звернутись до оригіналу джерела, а також чи не було зміст інформації спотворено в процесі перекладу чи переказу)?*

- УВКБ ООН, Інформація про країну походження: назустріч покращеному міжнародному співробітництву (лютий 2004 р.), п. 25; ■

- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Європейський Союз, Спільне керівництво ЄС щодо роботи з інформацією про країну походження (ІКП), квітень 2008 р., пп. 2.2.3., 4.1; ■

Стор. 60

		<ul style="list-style-type: none"> • Чи було надано заявникові інформацію про країну походження для коментування у випадках її протиріччя із змістом заяви? <p>- Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 37, 42, 195, 204, 205; ■</p> <p>- УВКБ ООН, Інформація про країну походження: назустріч покращеному міжнародному співробітництву (лютий 2004 р.), п. 23; ■</p> <ul style="list-style-type: none"> • У випадку неоднозначної інформації про країну походження, чи зазначила особа, яка приймала рішення, причини надання переваг інформації про країну походження, яка підтримує чи спростовує заяву? <p>- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Європейський Союз, Спільне керівництво ЄС щодо роботи з інформацією про країну походження (ІКП), квітень 2008 р., пп. 4.1.1.; ■</p>	Стор. 60
9	Захист держави	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було взято до уваги особою, яка приймала рішення, особисті обставини заявника при оцінці наявності ефективного захисту для неї/нього у випадку повернення до країни походження? <p>- Рішення ЄСПЛ у справі «Салах Шеєх проти Нідерландів (Salah Sheekh v. The Netherlands)», 1948/04, 11 січня 2007 р, п. 114 – 117, 147; ●</p> <p>- Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 98, 100; ■</p> <p>- УВКБ ООН, Тлумачення статті 1 Конвенції 1951 року про статус біженців (1 квітня 2001 р.), п. 15; ■</p> <p>- Керівні принципи щодо міжнародного захисту «Альтернатива втечі/переміщення всередині країни» в контексті Статті 1А(2) Конвенції 1951 року та/або Протоколу 1967 року щодо статусу біженців (липень 2003 р.), п. 15; ■</p>	Стор. 71
10	Альтернатива внутрішнього переміщення країною (АВПК)	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було встановлено особою, яка приймала рішення, район у країні походження, де заявник буде в безпеці? <p>- Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 91; ■</p> <ul style="list-style-type: none"> • Чи було розглянуто особисті обставини заявника, під час встановлення для нього безпечної альтернативи внутрішньому переміщенню всередині країни? <p>- Рішення ЄСПЛ у справі «Суфі та Елмі проти Великобританії (Sufi and Elmi v. United Kingdom)», 8319/07 та 11449/07, 28 червня 2011 р., п. 294-296, 302, 310; ●</p>	Стор. 74

		<p>- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третьої країни та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 8; ■</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Чи було розглянуто особисті обставини заявника, під час встановлення доцільності його переміщення всередині країни?</i> <p>- Рішення ЄСПЛ у справі «Салах Шеєх проти Нідерландів (Salah Sheekh v. The Netherlands)», 1948/04, 11 січня 2007 р., п. 136, 141; ●</p> <p>- Генеральна Асамблея ООН, Коментар з питань міжнародного захисту (7 липня 1999 р.), А/АС.96/914, п. 17; ■</p> <p>- УВКБ ООН, Тлумачення статті 1 Конвенції 1951 року про статус біженців (1 квітня 2001 р.), п. 37; ■</p> <p>- Керівні принципи щодо міжнародного захисту «Альтернатива втечі/переміщення всередині країни» в контексті Статті 1A(2) Конвенції 1951 року та/або Протоколу 1967 року щодо статусу біженців (липень 2003 р.), п. 2, 4, 6, 9-30, 34, 35; ■</p>	<p>Стор. 74</p>
<p>11</p>	<p>Тест на визначення «біженця»</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Чи правильно було застосовано особою, яка приймала рішення, тест на визначення «біженця» - а саме щодо наявності «обґрунтованих» побоювань стати жертвою переслідувань у випадку повернення до країни походження?</i> <p>- Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», абз. 5 п. 5.1 (е) Правил; ●</p> <p>- Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 42; ■</p> <p>- УВКБ ООН, Тлумачення статті 1 Конвенції 1951 року про статус біженців (1 квітня 2001 р.), п. 11; ■</p> <p>- Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, УВКБ ООН, п. 16, 17; ■</p>	<p>Стор. 83</p>

		<p>- Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, п. 22; ■</p> <p>- Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 20 серпня 2013 р. по справі № 815/2183/13-а; ■</p> <p>- Постанова окружного адміністративного суду міста Києва від 04 березня 2013 р. по справі №2а-15735/12/2670; ■</p> <p>- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 4(4), 5; ■</p>	<p>Стор. 83</p>
<p>12</p>	<p>Процедурні стандарти під час розгляду заяви про надання статусу біженця</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Чи було заявнику надано інформацію про процедуру розгляду заяви про надання статусу біженця на мові, яку він розуміє, та чи було надано перекладача під час проходження співбесіди? <p>- Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», ч. 3 ст. 8; ●</p> <p>- Рішення ЄСПЛ у справі «М.С.С. проти Бельгії та Греції (M.S.S. v. Belgium and Greece)», 30696/09, 21 січня 2011 р., п. 301; ●</p> <p>- Рішення ЄСПЛ у справі «І.М. проти Франції (I.M. v. France)», 9152/09, 2 лютого 2012 р., п. 145; ●</p> <p>- Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, п. 11; ■</p> <ul style="list-style-type: none"> • Чи було проведено із заявником особисту співбесіду належної якості та з забезпеченням конфіденційності? <p>- Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», абз. 1 ч. 1 ст. 8, ч. 2 ст. 8, абз. 2 ч. 3 ст. 10; ●</p>	<p>Стор. 89</p>

- Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», пп. 4.1, 5.1(а) Правил; ●

- Чи було заявникові надано мотивоване рішення про відмову в наданні статусу біженця та роз'яснено право на оскарження?

- Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 № 3671-VI; ч. 6, 7 ст. 8; ●

- Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», п. 2.4. Правил; ●

- Рішення ЄСПЛ у справі «M.C.C. проти Бельгії та Греції (M.S.S. v. Belgium and Greece)», 30696/09, 21 січня 2011, п. 302; ●

- Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, п. 5; ■

- Постанова окружного адміністративного суду міста Києва від 11 вересня 2013 р. по справі №826/10892/13-а; ■

- Чи було забезпечено спеціальні процедурні гарантії для заявників із особливими потребами, зокрема для дітей, розлучених з сім'єю?

- Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», ч. 3 ст. 5, ч. 3, 4 ст. 7, ч. 3, 4, 5 ст. 9; ●

- Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», пп. 2.3., 4.2. Правил; ●

Стор. 89

		<p>- Наказ МВС, Мінсоцполітики, МОНмолодьспорту, МОЗ, Адмінприкордслужби № №604/417/793/499/518 від 07.07.2012 р. «Про затвердження Інструкції про взаємодію органів виконавчої влади в роботі з дітьми, розлученими із сім'єю, які не є громадянами України і звернулися до компетентних органів із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», п. 2.1., 2.2., 2.5., 2.8., 3.1; ●</p> <p>- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Директива 2013/33/ЕС об установленні стандартів приєма лиц, ходатайствующих о международной защите (переработанная) (26 июня 2013), ст. 24; ■</p>	<p>Стор. 89</p>
<p>13</p>	<p>Додаткові форми захисту</p>	<p>• <i>Чи правильно особа, яка приймала рішення, проаналізувала «реальні ризики», при яких заявник може зіткнутися з «серйозною загрозою» у випадку повернення до країни походження?</i></p> <p>- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, ст. 7; ●</p> <p>- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 3; ●</p> <p>- Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, ст. 3; ●</p> <p>- Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 № 3671-VI; абз. 4 ч. 1 ст. 1; ●</p> <p>- Рішення ЄСПЛ у справі «Салах Шеєх проти Нідерландів (Salah Sheekh v. The Netherlands)», 1948/04, 11 січня 2007 р., п. 135-137; ●</p> <p>- Рішення ЄСПЛ у справі «Бадер та інші проти Швеції (Bader and Others v. Sweden)», 13284/04, 8 листопада 2005 р., п. 47, 48; ●</p> <p>- Рішення ЄСПЛ у справі «Аль-Саадун та Муфдхи проти Великобританії (Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom)», 61498/08, 30 червня 2009 р., п. 144; ●</p>	<p>Стор. 101</p>

- Рішення ЄСПЛ у справі «Суфі та Елмі проти Великобританії (Sufi and Elmi v. United Kingdom)», 8319/07 та 11449/07, 28 червня 2011 р., п. 241, 248-250; ●
- Комітет ООН проти катувань, Т.А. проти Швеції (Т.А. v. Sweden), CAT/C/34/D/226/2003, 27 травня 2005 р., п. 7.2; ■
- Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрати і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», абз. 4 п. 5.1 (е) Правил; ■
- Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, п. 23; ■
- Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 03 вересня 2013 р. По справі № 815/3681/13-а; ■
- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Хартія основних прав Європейського Союзу, ст. 4; ■
- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третьої країни та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 15; ■
- (факультативне застосування компаративістського підходу, акт не має юридично обов'язкової сили і прямого застосування в Україні) Суд Європейського союзу, Рішення Великої палати від 17 лютого 2009 р., Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, C-465/07, п. 29-39. ■

Стор. 101

ЧАСТИНА 1.

ПРОЦЕДУРНІ ПИТАННЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ЩОДО СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ ТА ОСОБИ, ЯКА ПОТРЕБУЄ ДОДАТКОВОГО ЗАХИСТУ

1. ЮРИСДИКЦІЯ

Чи має суд юрисдикцію розглядати справу?

- **Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 4 ●**

<...>

Стаття 4. Правосуддя в адміністративних справах

1. Правосуддя в адміністративних справах здійснюється адміністративними судами.

2. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення.

<...>

- **Кодекс адміністративного судочинства України, ч. 1 ст. 17 ●**

<...>

Стаття 17. Юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ

1. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму.

<...>

- **Кодекс адміністративного судочинства України, п. 1 ч. 2 ст. 17 ●**

<...>

Стаття 17. Юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ

<...>

2. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема:

- 1) 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;

<...>

- **Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. четвертий п. 2 ■**

<...>

Оскільки у справах щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, а також у справах щодо добровільного повернення, примусового повернення, примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та щодо їх перебування в Україні оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність перерахованих суб'єктів владних повноважень під час здійснення цих повноважень, то виходячи із суб'єктного складу та предметності спору ці справи відповідно до пункту 1 частини другої статті 17 КАС України належать до справ адміністративної юрисдикції.

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. сьомий п. 2 ■***

<...>

Статтю 12 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» передбачається, що оскарженню до суду підлягають рішення:

- 1) про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- 2) про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та рішення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, про відхилення скарги про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- 3) про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- 4) про втрату або позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

<...>

2. ПІДСУДНІСТЬ

Чи підлягає справа розгляду в даному адміністративному суді за предметною підсудністю?

- ***Кодекс адміністративного судочинства України, п. 1 ч. 2 ст. 18 ●***

<...>

Стаття 18. Предметна підсудність адміністративних справ

<...>

2. Окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи:

1) однією зі сторін в яких є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська, Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа, крім випадків, передбачених цим Кодексом, та крім справ щодо їх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки та справ, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам;

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 1- 3 п. 3 ■***

<...>

3. Виходячи з положень частин першої другої та третьої статті 18 КАС України предметна підсудність адміністративних справ визначається залежно від того, який суб'єкт владних повноважень є стороною у справі.

Оскільки у спорах щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, примусового повернення або примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорах, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, стороною у справі є орган виконавчої влади та інші державні органи, то відповідно до частини другої статті 18 КАС України такі спори підсудні окружним адміністративним судам, крім спорів щодо оскарження цими особами рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень про притягнення їх до адміністративної відповідальності, які відповідно до пункту другого частини першої статті 18 КАС України підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам.

Водночас судам слід ураховувати, що відповідачами в таких справах можуть бути посадові чи службові особи місцевих органів виконавчої влади з приводу оскарження їхніх дій або бездіяльності. У таких випадках справи розглядаються і вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача (частина третя статті 18 КАС України).

<...>

Чи справа є територіально підсудною даному адміністративному суду?

- ***Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 19 ●***

<...>

Стаття 19. Територіальна підсудність адміністративних справ

1. Адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

2. Адміністративні справи з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань), вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача, або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Якщо така особа не має місця проживання (перебування, знаходження) в Україні, тоді справу вирішує адміністративний суд за місцезнаходженням відповідача.

3. Адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України чи іншого суб'єкта владних повноважень, повноваження якого поширюються на всю територію України, крім випадків, передбачених цим Кодексом, адміністративні справи з приводу оскарження рішень Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель, адміністративні справи, відповідачем у яких є закордонне дипломатичне чи консульське представництво України, його посадова чи службова особа, а також адміністративні справи про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії, про заборону (примусовий розпуск, ліквідацію) політичної партії вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

4. Адміністративні справи з приводу оскарження рішень суб'єктів владних повноважень, прийнятих на контрольних пунктах в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію, їхніх дій або бездіяльності вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідного контрольного пункту.

5. У разі невизначеності цим Кодексом територіальної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача.

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 6-9 п. 3 ■***

<...>

Відповідно до статті 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» документами, що засвідчують законність перебування іноземця, особи без громадянства на території України, можуть бути посвідчення біженця, посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист та довідка про звернення за захистом в Україні. Потрібно враховувати, що після прийняття рішення про: 1) відмову у прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; 2) відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; 3) відмову у визнанні біженцем або особою, яка

потребує додаткового захисту; 4) про втрату або позбавлення статусу біженця та додаткового захисту; 5) скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, частиною першою статті 12 Закону «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» передбачається право особи на оскарження такого рішення до суду у строки, встановлені цим Законом.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» документами, що засвідчують законність перебування іноземця, особи без громадянства на території України, можуть бути посвідка на постійне проживання та посвідка на тимчасове проживання.

Відповідно до статті 14 та 16 Закону України «Про протидію торгівлі людьми» документами, що засвідчують законність перебування іноземця або особи без громадянства на території України, також є довідка, що підтверджує факт звернення за встановленням статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, та довідка про встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми.

Відсутність документального підтвердження місця проживання таких осіб не є підставою для залишення без руху позовної заяви (стаття 106 КАС України) та підставою для повернення позовної заяви за непідсудністю (пункт б частина третя статті 108 КАС України). Якщо після відкриття провадження у справі з'ясується, що особа не проживає у вказаному нею місці, суд вирішує питання про передачу справи за підсудністю відповідно до статті 22 КАС України.

<...>

3. ЗДАТНІСТЬ БРАТИ УЧАСТЬ У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

Чи здатна особа брати участь у судовому процесі чи потрібні процедурні зміни?

- **Кодекс адміністративного судочинства України, ч. 1, б ст. 6 ●**

<...>

Стаття 6. Право на судовий захист

1. Кожна особа має право порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси.

<...>

6. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, що і громадяни та юридичні особи України.

<...>

- **Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 48 ●**

<...>

Стаття 48. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність

1. Здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) визнається за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами).

2. Здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь.

3. Здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить органам державної влади, іншим державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування, їхнім посадовим і службовим особам, підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам).

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 1-4 п. 5 ■***

<...>

5. Конституційною гарантією є право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

За правилами частини шостої статті 6 КАС України іноземці та особи без громадянства користуються в Україні таким самим правом на судовий захист в адміністративних справах, що і громадяни України. Це відповідає засадам правового статусу іноземців та осіб без громадянства, встановленим Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», відповідно до статті 3 якого іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками встановленими Конституцією), законами чи міжнародними договорами України. Іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини.

Іноземці та особи без громадянства є рівними перед законом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять.

Таким чином, позивачами в адміністративних справах щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, особи, яка постраждала від торгівлі людьми, а також у справах щодо добровільного повернення, примусового повернення іноземця чи особи без громадянства з України та їх перебування в Україні можуть бути іноземець та особа без громадянства, незалежно від законності їх прибуття та перебування на території України.

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 2-4 п. 8 ■***

<...>

Адміністративна процесуальна правоздатність та дієздатність іноземця та особи без громадянства в Україні визначається частинами першою та другою статті 48 КАС України. Для визначення процесуальної дієздатності іноземця чи особи без громадянства в разі потреби суди можуть призначити експертизу щодо встановлення віку.

Під час перевірки висновків експерта (експертизи) щодо встановлення віку іноземця чи особи без громадянства судам слід мати на увазі, що оцінка віку повинна включати фізичні, соціальні, етнічні, культуральні та інші фактори, пов'язані з розвитком особи. Оцінка (встановлення) віку може допускати значний ступінь помилки, тому під час встановлення віку сумніви в експертному висновку повинні трактуватися на користь підекспертного.

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», п. 12 ■***

<...>

12. При відкритті провадження у справах щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та справах, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, необхідно перевірити наявність адміністративної процесуальної дієздатності особи, якою подано позовну заяву, повноваження представника (якщо позовну заяву подано представником); підсудність позовної заяви даному адміністративному суду, а також відсутність такого, що набуло законної сили, рішення, ухваленого у справі між тими ж сторонами, з того ж предмета та з тих самих підстав. Довіреності або інші документи, які підтверджують повноваження представника і були посвідчені в інших державах, повинні бути легалізовані в установленому законодавством порядку, якщо інше не встановлено

міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (пункт 10 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06.03.2008 N 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ»). У разі неможливості на цій стадії перевірити вказані передумови суд може перевірити їх у попередньому судовому засіданні або навіть при розгляді адміністративної справи в судовому засіданні. Відповідно до частини третьої статті 110 КАС України за обґрунтованим клопотанням позивача суддя вживає заходи щодо невідкладного розгляду справи.

<...>

4. СТРОК ОСКАРЖЕННЯ

Чи дотримано особою строки судового оскарження рішення органу міграційної служби?

- **Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 № 3671-VI; ч. 1, 2 ст. 12 ●**

<...>

Стаття 12. Оскарження рішень щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту

1. Рішення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, протягом п'яти робочих днів з дня отримання повідомлення про відмову можуть бути оскаржені в установленому законом порядку до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, а також до суду у строки, встановлені цим Законом.

2. Рішення, що приймаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, щодо визнання іноземця або особи без громадянства біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а також рішення про втрату чи позбавлення статусу біженця або додаткового захисту, про скасування рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, можуть бути оскаржені в установленому законом порядку та в установлені цим Законом строки до суду.

<...>

- **Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», п. 19 ■**

<...>

19. Судам необхідно враховувати, що строк у п'ять робочих днів для оскарження рішення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, встановлений частиною першою статті 12 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», застосовується як для подання скарги до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, так і до строків звернення до суду з позовною заявою.

При цьому судам необхідно враховувати, що цей строк починається з дня отримання повідомлення про таку відмову та не включає вихідні та святкові дні.

Водночас судам слід мати на увазі, що цей строк не є абсолютним, він може бути поновлений за правилами статті 100 КАС України.

<...>

Якщо строк було пропущено, чи є підстави для визнання причин пропуску строків поважними?

- **Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 100 ●**

<...>

Стаття 100. Наслідки пропуску строків звернення до адміністративного суду

1. Адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд на підставі позовної заяви та доданих до неї матеріалів не знайде підстав для визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду поважними, про що постановляється ухвала.

2. Позовна заява може бути залишена без розгляду як на стадії вирішення питання про відкриття провадження в адміністративній справі без проведення судового засідання, так і в ході підготовчого провадження чи судового розгляду справи.

<...>

5. ВСТАНОВЛЕННЯ ОСОБИ

Чи коректно суд встановленою особою та громадянство іноземця?

- **Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 12 лютого 2013 р. по справі №1570/4765/2012 ■**

<...>

Перш за все слід зазначити, що як відповідач, так і суд першої інстанції, допустили помилку при визначенні громадянства позивача, як громадянина Сирії, що не відповідає фактичним обставинам справи.

Така помилка, вочевидь, обумовлена некоректним перекладом наданого позивачем документа на підтвердження своєї особи, копія та переклад якого долучені відповідачем до матеріалів особової справи позивача №ODS 12/233.

Так, в матеріалах особової справи позивача №ODS 12/233 зазначено, що позивач є громадянином Сирії і має паспорт Сирійської Арабської Республіки НОМЕР_1.

На підтвердження своєї особи позивач в судовому засіданні надав документ, який виданий Сирійською Арабською Республікою за НОМЕР_1 і на англійській мові має назву «Travel document for Palestinian refugees», що в перекладі на українську означає «Проїзний документ палестинських біженців».

Копія саме цього документа міститься в матеріалах особової справи позивача №ODS 12/233, який в перекладі визначений як паспорт Сирійської Арабської Республіки.

Про помилки в перекладі документів, які знаходяться в особовій справі позивача №ODS 12/233 і посвідчують його особу, було заявлено під час розгляду справи апеляційним судом на стадії встановлення осіб учасників процесу перекладачем з української на арабську мову ОСОБА_5, якого було попереджено про кримінальну відповідальність за завідомо неправильний переклад та приведено до присяги перекладача.

З метою усунення виявлених помилок у перекладі документів колегією суддів було отримано переклад наданих позивачем документів з арабської на українську мову, здійснений Департаментом перекладів при «Асоціації перекладачів та філологів» 04.02.2015 року, правильність якого сторони не оспорювали.

З наданих суду апеляційної інстанції документів вбачається, що позивач не є громадянином Сирії, а є палестинським біженцем, який мешкав у м. Алеппо (Сирія) та отримував допомогу від Близькосхідного агентства Організації Об'єднаних Націй для допомоги палестинським біженцям та організації робіт (БАПОР).

Отже, позивач є палестинським біженцем, що визнано як Сирією, так і міжнародними організаціями, проте цей факт при вирішенні поданої позивачем заяви щодо набуття статусу біженця в Україні відповідачем не був врахований.

<...>

6. ПРЕДСТАВНИЦТВО

Чи представник особи бере участь у судовому засіданні згідно із законною процедурою?

- **Кодекс адміністративного судочинства України, ч. 1-3-ст. 56 ●**

<...>

Стаття 56. Представники

1. Сторона, а також третя особа в адміністративній справі можуть брати участь в адміністративному процесі особисто і (або) через представника.

2. Представником може бути фізична особа, яка відповідно до частини другої статті 48 цього Кодексу має адміністративну процесуальну дієздатність.
3. Представники беруть участь в адміністративному процесі на основі договору або закону.
<...>

- **Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 57 –60 ●**

Стаття 57. Особи, які не можуть бути представниками

1. Не можуть бути представниками в суді особи, які беруть участь у справі як секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач та свідок.
2. Судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють як представники відповідних органів, що є стороною або третьою особою у справі, чи як законні представники сторони чи третьої особи.

Стаття 58. Документи, що підтверджують повноваження представників

1. Повноваження представників, які беруть участь в адміністративному процесі на основі договору, на здійснення представництва в суді повинні бути підтверджені довіреністю. Оригінали довіреностей або засвідчені підписом судді копії з них приєднуються судом до справи.
2. Повноваження законних представників підтверджуються документами, які стверджують займану ними посаду чи факт родинних, опікунських тощо відносин з особою, інтереси якої вони представляють. Засвідчені підписом судді копії цих документів приєднуються до справи.
3. Довіреності від імені органу, підприємства, установи, організації видаються за підписом керівника або іншої уповноваженої на те законом, положенням, статутом особи і засвідчуються печаткою цього органу, підприємства, установи, організації.
4. Довіреність фізичної особи на ведення справи в адміністративному суді посвідчується нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до закону надано право посвідчувати довіреності.
5. Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін.
6. Довіреності або інші документи, які підтверджують повноваження представника і були посвідчені в інших державах, повинні бути легалізовані в установленому законодавством порядку, якщо інше не встановлено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Стаття 59. Повноваження представника в суді

1. Повноваження на ведення справи в суді дає представникові право на вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, які може вчинити ця особа. Розпорядження довірителя представникові, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, щодо ведення справи є обов'язковими для нього.
2. Представник, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, має право повністю або частково відмовитися від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, змінити адміністративний позов, досягнути примирення, передати повноваження представника іншій особі (передоручення), оскаржити судові рішення, якщо право на вчинення кожної із цих дій спеціально обумовлене у виданій йому довіреності.
3. Повноваження представника чинні протягом часу провадження у справі, якщо інший строк не зазначено у довіреності.
4. Представник може відмовитися від наданих йому повноважень, про що повідомляє особу, яка його ними наділила, та суд. При цьому він не може брати участь у цій справі як представник іншої сторони.
5. Підстави і порядок припинення представництва за довіреністю, скасування довіреності та відмови представника від наданих йому повноважень визначаються статтями 248-250 Цивільного кодексу України.
6. Законний представник самостійно здійснює процесуальні права та обов'язки сторони чи третьої особи, яку він представляє, діючи в її інтересах.
7. Якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, суд може залучити до участі у справі відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Стаття 60. Участь у справі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб

1. У випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до адміністративного суду із адміністративними позовами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь у цих справах. При цьому Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування повинні надати адміністративному суду докази, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливають самостійне звернення цих осіб до адміністративного суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів.
2. З метою представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді прокурор в межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з адміністративним позовом (поданням), бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за

своєю ініціативою у справу, провадження в якій відкрито за адміністративним позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за ново виявленими обставинами для представництва інтересів громадянина або держави. При цьому прокурор повинен надати адміністративному суду докази, які підтверджують неможливість громадянина самостійно здійснювати представництво своїх інтересів.

Прокурор, який звертається до адміністративного суду в інтересах держави, в позовній заяві (поданні) самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до адміністративного суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі прокурор набуває статусу позивача.

3. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі як законні представники або вступити у справу за своєю ініціативою з метою виконання покладених на них повноважень.

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 1 п. 8 ■***

<...>

8. Іноземець та особа без громадянства, користуючись рівними процесуальними правами з громадянами України, можуть брати участь у розгляді справи особисто або через представника.

<...>

Чи залучено законного представника для неповнолітніх осіб?

- ***Кодекс адміністративного судочинства України, ч. 4-6-ст. 56 ●***

<...>

Стаття 56. Представники

<...>

4. Права, свободи та інтереси малолітніх та неповнолітніх осіб, які не досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді їхні законні представники - батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом.

5. Права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб, які досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, непрацездатних фізичних осіб і фізичних осіб, цивільна дієздатність

яких обмежена, можуть захищати в суді їхні законні представники - батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Суд може залучити до участі у таких справах відповідно неповнолітніх осіб, непрацездатних фізичних осіб і фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена.

6. Суд з метою захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх осіб, які досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, непрацездатних фізичних осіб і фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, та які беруть участь у справі, може залучити до участі у справі їхніх законних представників.

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 5 п. 8 ■***

<...>

Представництво неповнолітніх іноземця та особи без громадянства у таких справах здійснюється за правилами, встановленими статтями 56 - 61 КАС України. Водночас судам слід ураховувати, що відповідно до частини сьомої статті 29 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» органи опіки та піклування є законними представниками дітей, розлучених із сім'ями.

<...>

7. ПЕРЕКЛАДАЧ

Чи розуміє особа мову судового засідання та чи забезпечено її перекладачем в разі потреби?

- ***Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 62, 68***

<...>

Стаття 62. Особи, які є іншими учасниками адміністративного процесу

1. Учасниками адміністративного процесу, крім осіб, які беруть участь у справі, є секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач.

<...>

Стаття 68. Перекладач

1. Перекладачем є особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного або письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми.

2. Перекладач допускається ухвалою суду за клопотанням особи, яка бере участь у справі, або призначається з ініціативи суду. Суд забезпечує особі перекладача, якщо дійде висновку, що особа внаслідок неспроможності оплатити послуги перекладача буде позбавлена судового захисту.

3. Перекладач має право відмовитися від участі в адміністративному судочинстві, якщо він не володіє мовою в обсязі, необхідному для перекладу, право задавати питання з метою уточнення перекладу, а також право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

4. Перекладач зобов'язаний з'являтися за викликом до суду, здійснювати повний і правильний переклад, своїм підписом посвідчувати правильність перекладу в процесуальних документах, що вручаються особам, які беруть участь у справі, в перекладі мовою, якою вони володіють.

5. За завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе кримінальну відповідальність.

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», п. 11, 16 ■***

<...>

11. Згідно з частиною четвертою статті 14 Закону України від 3 липня 2012 року N 5029-VI «Про засади державної мовної політики» особі, що бере участь у розгляді справи в суді, забезпечується право вчиняти усні процесуальні дії (робити заяви, давати показання і пояснення, заявляти клопотання і скарги, ставити запитання тощо) рідною мовою або іншою мовою, якою вона володіє, користуючись послугами перекладача у встановленому процесуальним законодавством порядку. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам частини третьої статті 8 цього Закону, послуги перекладача з регіональної мови або мови меншини (мов), у разі їх необхідності, надаються без додаткових для цих осіб витрат.

Виходячи з положень частини першої статті 68 та частини другої статті 125 КАС України, перекладачем є особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного або письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми. Така особа присягається сумлінно виконувати обов'язки перекладача, використовуючи всі свої професійні можливості, тобто такі можливості, які наявні у професійного перекладача.

Якщо іноземець чи особа без громадянства не володіє державною мовою і не спроможна оплатити послуги перекладача, то суди зобов'язані забезпечити такій особі перекладача.

Слід ураховувати, що за загальним правилом витрати, пов'язані із залученням перекладача, несе сторона, яка заявила клопотання про залучення перекладача (стаття 92 КАС України). Якщо залучення перекладача здійснюється за ініціативою суду або у разі звільнення сторони від оплати судових витрат, відповідні витрати компенсуються за рахунок Державного бюджету України відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 27.04.2006 N 590 «Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних та адміністративних справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави».

Суди всіх інстанцій повинні неухильно виконувати вимоги щодо забезпечення перекладу, оскільки невиконання вищезазначених вимог процесуального законодавства є порушенням гарантованого Конституцією України права на судовий захист та підставою для скасування судового рішення.

Адміністративний позов до адміністративного суду подається у формі письмової позовної заяви, викладеної державною мовою або іншою мовою, з доданим перекладом державною мовою, правильність якого належним чином посвідчена.

При зверненні до суду та під час розгляду справи особа може користуватися, у тому числі подавати докази, недержавною мовою без перекладу, якщо ця мова є цілком зрозумілою для суду та усіх учасників адміністративного процесу. Якщо особа користується недержавною мовою, суд за наявності клопотання будь-якої з осіб, які беруть участь у справі, повинен зажадати перекладу державною мовою. Суд має право вимагати перекладу і з власної ініціативи.

У разі подання разом із позовною заявою чи іншим документом, викладеним недержавною мовою, перекладу державною мовою правильність цього перекладу повинна бути належним чином посвідчена.

<...>

16. Якщо у справі бере участь перекладач, судами застосовуються правила частини першої статті 125 КАС України: головуєчий у судовому засіданні встановлює особу перекладача, роз'яснює перекладачеві його права та обов'язки, встановлені статтею 68 КАС України, і попереджає його під розписку про кримінальну відповідальність за завідомо неправильний переклад і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків у суді та приводить його до присяги. Присяга проголошується усно, текст присяги підписується перекладачем та приєднується до справи.

Судам слід урахувати, що в разі порушення ними вимог, установлених статтею 125 КАС України (нероз'яснення перекладачеві його прав і обов'язків, непопередження його про кримінальну відповідальність, неприведення до присяги), якщо перекладач допустив помилки у перекладі і ці помилки вплинули на реалізацію особами, які беруть участь у справі, їхніх прав та обов'язків чи призвели до неправильного встановлення обставин у справі, можуть мати наслідком скасування судового рішення за наслідками розгляду справи в суді вищої інстанції.

<...>

8. СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ

Чи суд застосовує правильний стандарт доказування?

- *Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 71* ●

<...>

Стаття 71. **Обов'язок доказування**

1. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених статтею 72 цього Кодексу.

2. В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

3. Якщо особа, яка бере участь у справі, не може самостійно надати докази, то вона повинна зазначити причини, через які ці докази не можуть бути надані, та повідомити, де вони знаходяться чи можуть знаходитися. Суд сприяє в реалізації цього обов'язку і витребує необхідні докази. Про витребування доказів або про відмову у витребуванні доказів суд постановляє ухвалу. Ухвала суду про відмову у витребуванні доказів окремо не оскаржується. Заперечення проти неї може бути включене до апеляційної чи касаційної скарги на рішення суду, прийняте за наслідками розгляду справи.

4. Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. У разі невиконання цього обов'язку суд витребує названі документи та матеріали.

5. Суд може збирати докази з власної ініціативи.

6. Якщо особа, яка бере участь у справі, без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які вона посилається, суд вирішує справу на основі наявних доказів.

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 1-6 п. 9*** ■

<...>

9. Обов'язок доказування в адміністративному судочинстві визначений статтею 71 КАС України і розподіляється таким чином: позивач повинен довести обставини, якими він обґрунтовує позовні вимоги, тобто підставу позову; відповідач повинен довести обставини, якими він обґрунтовує заперечення проти позову.

Виходячи з положень частини другої зазначеної статті, суди під час розгляду справ повинні враховувати, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

Тому є неприпустимою відмова в задоволенні позову в такій категорії справу зв'язку з недоведеністю іноземцем чи особою без громадянства неправомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Крім того, у зв'язку з тим, що більшість доказів, як правило, знаходиться у суб'єкта владних повноважень, частина четверта статті 71 КАС України зобов'язує його подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі.

Суди, крім випадків витребовування доказів, за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, ґрунтуючись на принципі офіційного з'ясування всіх обставин у справі, згідно з частинами четвертою та п'ятою статті 11 та частиною п'ятою статті 71 КАС України можуть збирати докази з власної ініціативи.

Також обов'язок доказування лежить на суб'єктові владних повноважень у справах за його позовом про примусове видворення іноземця чи осіб без громадянства.

<...>

9. КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ

Чи забезпечено судом дотримання принципу конфіденційності справ щодо статусу біженця?

- **Кодекс адміністративного судочинства України, ч. 3 ст. 12 ●**

<...>

Стаття 12. Гласність і відкритість адміністративного процесу

3. Розгляд справ в адміністративних судах проводиться відкрито. Суд ухвалою може оголосити судові засідання або його частину закритими з метою нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захисту особистого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи, а також в інших випадках, установлених законом.

<...>

- **Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», абз. 7-10 п. 9 ■**

<...>

У разі витребовування судом доказів слід ураховувати, що за положеннями частини 10 статті 7 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» держава, яка приймає та оцінює заяву про визнання біженцем, повинна утриматись від розкриття будь-якої інформації органам влади держави походження і навіть від інформування органів влади держави походження щодо факту подання вищезгаданої заяви громадянином цієї держави. Це правило підлягає застосуванню незалежно від того, чи вважають органи влади України країну походження «безпечною країною походження», чи вважають заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, поданою з економічних міркувань. Також органи влади України не можуть вирішувати питання щодо ризиків розкриття

конфіденційної інформації країни походження і доходити висновку, що це не призведе до порушення прав людини.

Для дотримання цього припису відповідно до частини третьої статті 12 КАС України за ініціативою суду або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, суд ухвалою може оголосити судові засідання або його частину закритими. Перелік підстав для постановлення ухвали про розгляд справи у закритому судовому засіданні включає в себе нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захист особистого та сімейного життя людини, інтереси малолітньої чи неповнолітньої особи та інші випадки, встановлені законом.

Необхідно також зважати на те, що конфіденційність усіх аспектів справи щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (включно з фактом подання заяви) повинна зберігатись на всіх етапах процедури надання статусу біженця. Це також стосується конфіденційності інформації про осіб, визнаних біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, та осіб, які постраждали від торгівлі людьми.

У той же час розкриття певної конфіденційної інформації країни походження без згоди заявника може бути виправдано за обмежених, виключних обставин, наприклад таких, як боротьба з тероризмом.

<...>

ЧАСТИНА 2. ПИТАННЯ ПО СУТІ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ЩОДО СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ

1. ДОСТУП ДО ПРОЦЕДУРИ НАДАННЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ

Чи було гарантовано доступ до процедури надання статусу біженця вразливим категоріям осіб?

- **Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 207 – 219** ■

<...>

207. Дуже часто перевіряючи особа має справу з людьми, які страждають розумовими розладами, що перешкоджає нормальному розгляду їх справи. Проте, особа, яка страждає психічним розладом, може бути біженцем і тому її клопотання не можна відкинути, але воно вимагає інших методів вивчення.

208. В такого роду випадках перевіряючи особа повинна отримати, якщо це можливо, висновок лікаря. Медичний висновок має містити інформацію про природу і ступінь психічного розладу та оцінку його стану з точки зору здатності прохача нормально викласти свою справу (див. підпункт а) пункту 205 вище). Методи, якими скористається перевіряючи особа для продовження вивчення справи, залежатимуть від медичного висновку.

209. Ці методи повинні відповідати ступеню нездужання, яку відчуває прохач, і тут є неможливим встановлення чітких правил. Слід також враховувати природу і ступінь «побоювань» прохача, або часто спостерігається деякий розумовий розлад у людей, які зазнали жорстокого переслідування. Якщо є ознаки того, що побоювання, висловлені прохачем, можуть ґрунтуватися не на фактичному досвіді або можуть бути перебільшеним страхом, то можливо слід при ухваленні рішення приділити більше уваги об'єктивним обставинам, а не твердженнями прохача.

210. У будь-якому випадку необхідно буде полегшити тягар доказування, який зазвичай тисне на прохача та використати інші джерела інформації, яку не можна легко отримати у прохача, наприклад, звернутися до друзів, родичів та інших осіб, які добре його знають, або до його опікуна, якщо такий призначений. Можливо, також буде потрібно зібрати деяку інформацію і зробити висновки, виходячи із супутніх обставин. Якщо, наприклад, прохач належить до групи біженців і знаходиться в їх компанії, можна припустити, що він поділяє їх долю і що його положення може бути порівняне до положення останніх.

211. Тому при розгляді клопотань таких осіб, суб'єктивний елемент, пов'язаний з побоюваннями, може виявитися менш надійним фактором оцінки, і йому не можна буде надавати звичайне в цих випадках значення. Можливо, буде потрібно більше уваги приділити вивченню об'єктивної ситуації.

212. З вищевикладеного випливає, що визначення статусу біженця для особи, яка страждає психічним розладом, вимагає, як правило, більш глибокого дослідження, ніж у звичайних

випадках, і особливо ретельного вивчення всіх обставин його минулого і об'єктивних даних, для чого знадобиться використати всі можливі зовнішні джерела отримання інформації.

2) Несупроводжувані неповнолітні особи

213. Конвенція 1951 року не містить спеціальних положень, які стосуються статусу неповнолітніх біженців. Визначення біженця є однаковим для будь-якої особи, незалежно від віку. Коли мова йде про визначення статусу біженця неповнолітньої особи, можуть виникнути проблеми у зв'язку зі складністю встановлення в його випадку обґрунтованості його побоювань бути переслідуваним. Якщо неповнолітня особа супроводжується одним з батьків (або двома) або іншим членом сім'ї, які відповідають за неї, і якщо ця особа просить про надання статусу біженця, то цей статус для неповнолітньої особи буде визначатися, виходячи з принципу єдності сім'ї. (Див. пункти 181-188 вище).

214. Питання про те, чи може несупроводжувана неповнолітня особа відповідати всім необхідним умовам для отримання статусу біженця, має бути з'ясоване в першу чергу за ступенем його розумового розвитку та зрілості. Якщо мова йде про дитину, то слід, як правило, звертатися за допомогою експертів, які добре знають дитячу психологію. Дитина, як , втім, і підліток, який не має повної правомочності, повинна бути віддана на піклування опікуна, основним завданням якого буде сприяти ухваленню рішення в інтересах неповнолітньої особи. За відсутності батьків і призначеного за законом опікуна, стежити за повним дотриманням інтересів неповнолітнього прохача покладається на органи влади.

215. Якщо неповнолітня особа не є дитиною, а підлітком, то простіше діяти також, як і у випадку з дорослими біженцями при визначенні його статусу біженця, хоча це знову ж таки залежить від фактичного ступеня зрілості даної особи. Якщо немає свідоцтв зворотного, то можна допустити, що особа, якій шістнадцять або більше років, має достатню зрілість для того, щоб мати цілком обґрунтовані побоювання бути переслідуваним. Прийнято вважати, що неповнолітні особи молодше шістнадцяти років не володіють достатньою зрілістю. Вони можуть відчувати побоювання і бути здатними висловити свою волю, але це не обов'язково має мати те ж значення, як у випадку з дорослими.

216. Однак слід підкреслити, що тут йдеться лише про загальні керівні принципи і що розумова зрілість неповнолітньої особи має бути оцінена з урахуванням особистих якостей, положення його сім'ї та культурного розвитку.

217. Якщо неповнолітня особа не досягла рівня зрілості, достатнього для встановлення обґрунтованості побоювань, так само як і у дорослого, можливо, слід приділити більше уваги деяким об'єктивним факторам. Таким чином, якщо несупроводжувана неповнолітня особа перебуває в групі біженців, то можна, в залежності від обставин, зробити висновок про те, що сама вона також є біженцем.

218. Потрібно також враховувати становище батьків та інших членів сім'ї, особливо їх становище в країні походження неповнолітньої особи. Якщо є підстави вважати, що батьки бажають, аби їх дитина перебувала поза країною походження через цілком обгрунтовані побоювання бути переслідуваним, то можна допустити, що сама дитина поділяє цю боязнь.

219. Якщо воля батьків не може бути з'ясована, викликає сумніви або є протилежною думці дитини, то перевіряючи особа за сприяння експертів повинна прийняти рішення щодо обгрунтованості побоювань неповнолітньої особи з урахуванням усіх відомих обставин, які, можливо, вимагатимуть більш ліберального застосування принципу тлумачення сумнівів на користь прохача.

<...>

2. ВСТАНОВЛЕННЯ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОЦЕДУРИ НАДАННЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ

Чи було встановлено особу заявника під час процедури надання статусу біженця?

- **Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 № 3671-VI ч. 2 ст. 5, ●**

<...>

2. Особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, повинна без зволікань звернутися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

<...>

- **Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 № 3671-VI; ч. 7,8 ст. 7 ●**

<...>

7. До заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, додаються документи, що посвідчують особу заявника, а також документи та матеріали, що можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. У разі якщо у заявника відсутні документи, що посвідчують його особу, або такі документи є фальшивими, він повинен повідомити про цю обставину в заяві про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а також викласти причини виникнення зазначених обставин.

8. У разі якщо у заявника відсутні документи, що посвідчують його особу, його прізвище, ім'я, по батькові та інші дані про нього попередньо, до встановлення особи, записуються за його вказівкою, про що зазначається в реєстраційному листку на особу та робиться відповідний запис на заяві про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

<...>

- **Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 № 3671-VI; ч. 7 ст. 9 ●**

<...>

7. У разі відсутності у заявника документів, що посвідчують особу, або якщо такі документи є фальшивими, для встановлення особи заявника центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, спільно з відповідними органами Служби безпеки України згідно із законодавством проводиться ідентифікація особи.

<...>

- **Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», п. 2.1., 5.1 (в) Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту ●**

<...>

2.1. Уповноважена посадова особа органу міграційної служби, до якого особисто звернулась особа, яка має намір бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, або її законний представник у випадках, передбачених Законом:

- а) встановлює особу заявника;
- б) реєструє заявника в журналі реєстрації осіб, які бажають подати заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (додаток 1) (далі - журнал реєстрації осіб);
- в) інформує заявника мовою, яку він/вона розуміє, про умови, за яких в країні особа може бути визнана біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, про її права та обов'язки, а також про наслідки невиконання обов'язків;
- г) забезпечує надання заявнику послуг перекладача;
- ґ) перевіряє дотримання заявником передбаченого статтею 5 Закону порядку звернення із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- д) з'ясовує місце тимчасового перебування (проживання) заявника (фактичну адресу проживання в Україні);
- е) протягом одного робочого дня здійснює перевірку наявності підстав, за яких заявнику може бути відмовлено в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Перевірка здійснюється в тому числі з урахуванням оновленої інформації по країні походження заявника на момент подачі заяви;
- є) заносить отримані відомості до централізованої інформаційної системи.

<...>

5.1. Після прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа органу міграційної служби (особа, яка веде справу):

в) у разі відсутності в заявника документів, що посвідчують особу, або якщо такі документи є фальшивими, направляє відповідні матеріали, а в разі необхідності - й заявника до органів Служби безпеки України з метою ідентифікації особи (додаток 19);

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, абз. 1, 2 п. 10*** ■

<...>

10. Частиною сьомою статті 7 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» передбачено, що до заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, додаються документи, що посвідчують особу заявника, а також документи та матеріали, що можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, однак цією нормою не встановлено обов'язковості подання таких документів, як умови прийняття заяви.

Судам слід ураховувати, що залежно від певних обставин отримання і надання документів, які можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, особою, котра звертається за встановленням статусу біженця, може бути взагалі неможливим, тому така обставина не є підставою для визнання відсутності умов, за наявності яких надається статус біженця або визнання особи такою, що потребує додаткового захисту.

<...>

- ***Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 196*** ■

<...>

196. Загальний правовий принцип полягає в тому, що обов'язок надавати докази лежить на особі, яка подає клопотання, що заявник не в змозі підкріпити свою заяву документальними або іншими доказами, і випадки, коли особа, яка подала клопотання, може надати докази на підтвердження своєї заяви, є швидше винятком, аніж правилом. У більшості випадків особа, яка рятується від переслідування, приїжджає в країну в тяжкому становищі і дуже часто навіть без особистих документів. Таким чином, хоча обов'язок надавати докази лежить на заявникові, задача встановлення та опрацювання відповідних фактів вирішується спільно з перевіряючою особою. У деяких випадках саме уповноваженій особі доводиться використовувати засоби, які є у її розпорядженні, аби зібрати всі необхідні докази, що підтверджують клопотання. Однак навіть

цей незалежний пошук не завжди може увінчатися успіхом, і можуть бути заяви, які неможливо підтвердити доказами. В таких випадках, якщо викладене заявником здається правдоподібним, то перевіряючи особа повинна витлумачити сумніви на користь прохача, якщо немає вагомих причин вважати зворотне.

<...>

- ***Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, УВКБ ООН, п. 10*** ■

10. Наявність підтверджуючих доказів на підтримку тверджень заявника підкріплює правдивість зроблених заяв. З іншого боку, враховуючи особливу ситуацію осіб, які шукають притулку, вони не зобов'язані надавати всі необхідні докази. Зокрема, слід звернути належну увагу на той факт, що шукачам притулку часто доводиться залишати свою країну без документів, що засвідчують особу. Неможливість надати документальне підтвердження на підтримку усних тверджень не повинна, таким чином, перешкоджати прийняттю заяви до розгляду в разі, якщо ці твердження відповідають широко відомим фактам і якщо загальний рівень достовірності заяви досить високий.

- ***Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 4(1, 2)*** ■

<...>

Стаття 4. Оцінка фактів та обставин

1. Країни-члени ЄС можуть вважати обов'язком заявника надати можливо швидше всі елементи, необхідні для обґрунтування його/її прохання про надання міжнародного захисту. Країни-члени ЄС зобов'язані розглянути всі елементи прохання, які відносяться до суті справи, у співпраці з заявником.

2. Згадані в параграфі 1 елементи включають заяви заявника і всю наявну в розпорядженні заявника документацію стосовно його/її віку, походження, в тому числі й інформацію щодо відповідних родичів, особистості, громадянства (громадянств), країни (країн) та місця (місць) попереднього проживання, щодо попередніх клопотань про надання притулку, маршрутів переміщення, дорожні документи, а також інформацію щодо причин звернення за міжнародним захистом.

<...>

3. ФАКТИ

Чи було розподілено тягар доказування між заявником та особою, яка приймала рішення?

- ***Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 197, 203*** ■

<...>

197. Таким чином, вимога надати докази не повинна сприйматися занадто буквально, через складність зробити це в тій особливій ситуації, в якій перебуває особа, яка подала клопотання про

надання статусу біженця. Однак ця лояльність не повинна доходити до прийняття за достовірні заяви тієї інформації, яка не відповідає загальним фактам, викладеним заявником.

<...>

203. Можливо, що при всіх щирих намаганнях заявника обгрунтовано викласти факти своєї справи, деякі з його заяв все ж можуть не отримати підтвердження. Як було зазначено вище (пункт 196), біженцю важко «довести» кожен елемент своєї справи, і якби це було обов'язковою вимогою, то більшість біженців ніколи б не була визнана такими. Тому часто доводиться тлумачити факти, що викликають сумніви, на користь заявника.

<...>

- ***Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, УВКБ ООН, п. 6*** ■

<...>

6. Згідно загальним юридичним принципам доказового права, тягар доказування лежить на людині, яка подає заяву. Таким чином, в заявах про надання статусу біженця заявник повинен брати на себе тягар встановлення правдивості своїх тверджень і точності фактів, на яких ґрунтується клопотання. Заявник звільняється від тягара доказування шляхом надання правдивих даних, які стосуються заяви та які сприяли б прийняттю належного рішення, заснованого на фактах. Зважаючи на конкретну ситуацію біженця, співробітник, який приймає рішення, також несе відповідальність за встановлення та оцінку фактів у справі. У більшості випадків це можливо, якщо співробітник, котрий приймає рішення, обізнаний про об'єктивну ситуацію в країні походження заявника, а також володіє відповідними загальними знаннями, що допоможе йому отримати від заявника інформацію, що стосується справи, і належним чином встановити справжність заявлених фактів, які можуть бути підтвержені.

<...>

- ***Постанова Сумського окружного адміністративного суду від 12 червня 2013 р. по справі №818/3230/13-а*** ■

<...>

Відмовляючи в задоволенні заяви громадянина Сирійської Арабської Республіки ОСОБА_13, відповідач зазначає, що позивачем не надано доказів того, що при поверненні до Сирійської Арабської Республіки позивача буде обов'язково мобілізовано для участі у збройному конфлікті.

Суд вважає вказаний висновок помилковим та зазначає, що залежно від певних обставин отримання і надання документів, які можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, особою, котра звертається за встановленням статусу біженця, може бути взагалі неможливим, тому така обставина не є підставою для визнання відсутності умов, за наявності яких надається статус біженця або визнання особи такою, що потребує додаткового захисту.

<...>

- ***Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 28 вересня 2013 р. по справі №815/4199/13-а*** ■

<...>

Необхідність доказування наявності умов для надання статусу біженця знаходить своє підтвердження у міжнародно-правових документах. Згідно з п. 195 Керівництва з процедур і критеріїв з визначення статусу біженця Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 року та Протоколом щодо статусу біженців 1967 року), у кожному окремому випадку всі необхідні факти повинні бути надані в першу чергу самим заявником, і тільки після цього особа, уповноважена здійснювати процедуру надання статусу біженця (перевіряючий), повинна оцінити всі твердження і достовірність переконань заявника.

<...>

4. ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

Виходячи з поданих у заяві фактів, чи встановлено особою, яка приймала рішення, всі можливі випадки переслідувань у минулому або серйозної шкоди?

- ***Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 45, 51*** ■

<...>

45. Окрім ситуацій, згаданих у попередніх пунктах, особа, яка подала клопотання про отримання статусу біженця, повинна вказати переконливу причину, чому особисто вона побоюється стати жертвою переслідувань. Можна припустити, що дана особа має цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань, якщо вона вже було жертвою переслідувань за однією з причин, перерахованих у Конвенції 1951 року. Однак слово «побоювання» відноситься не тільки до особи, яка дійсно переслідувалася, але також до тих, хто бажає уникнути ситуації, яка загрожує небезпекою переслідування.

<...>

51. Не існує загальновизнаного визначення поняття «переслідування», і численні спроби сформулювати таке визначення не мали великого успіху. Зі статті 33 Конвенції 1951 року можна зробити висновок, що загроза життю і свободі з причини раси, релігії, національності, політичних переконань або приналежності до будь-якої соціальної групи завжди є переслідуванням.

<...>

- ***Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, УВКБ ООН, п. 19*** ■

<...>

19. До особистих обставин заявника належать загальні відомості про людину, його/її досвід, індивідуальні характеристики і будь-які інші особисті чинники, які могли б стати причиною переслідувань. Зокрема, значущими факторами, які слід брати до уваги, є наступні: чи піддавався заявник переслідуванням або іншим формам поганого поводження в минулому, а також досвід його родичів і друзів та досвід людей, які знаходяться в аналогічній з заявником ситуації. Важливі елементи, які стосуються ситуації в країні походження, стосуються загальних соціальних і політичних умов, положення у сфері прав людини в країні; законодавства країни; політики та

практики агента переслідування, особливо щодо тих людей, які знаходяться в аналогічній з заявником ситуації, і т.д. Тоді як випадки переслідування або поганого поводження в минулому були б серйозним аргументом на користь позитивної оцінки ймовірності виникнення ризику переслідування в майбутньому, відсутність таких не є вирішальним фактором. Подібним чином і факт переслідування в минулому не обов'язково є вирішальним при оцінці можливості виникнення повторного переслідування, зокрема, в тих випадках, коли умови в країні походження значно змінилися.

<...>

- ***Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 9 (1),(2) ■***

<...>

Стаття 9. Акти переслідування

1. Для того, щоб розглядатися як акт переслідування у значенні Статті 1 (А) Женевської конвенції, акт повинен:

- (а) бути достатньо серйозними за своїм характером або повторюваністю, щоб являти собою грубе порушення основних прав людини, зокрема прав, які не можуть утискатися відповідно до статті 15(2) Європейської конвенції щодо захисту прав людини та основних свобод; або
- (б) бути сукупністю різних заходів, включаючи порушення прав людини, які є достатньо серйозними, аби вплинути на людину подібним чином, як це зазначено в пункті (а).

2. Акти переслідування, визначені в пункті 1, можуть, зокрема, мати форму:

- (а) актів фізичного або психічного насильства, включаючи акти сексуального насильства;
- (б) правових, адміністративних, поліцейських та/або судових заходів, які самі по собі є дискримінаційними або реалізація яких має дискримінаційний характер;
- (в) кримінального переслідування або покарання, які є непропорційними або дискримінаційними;
- (г) відмови в судовому захисті, що призводить до непропорційного або дискримінаційного покарання;
- (д) кримінального переслідування або покарання за відмову у несенні військової служби в умовах збройного конфлікту, коли несення військової служби буде пов'язане зі скоєнням злочинів або вчиненням дій, що входять до переліку підстав для видворення, викладених у статті 12 (2);
- (е) актів за гендерними або дитячими ознаками.

<...>

5. ДЖЕРЕЛА ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

Чи було встановлено особою, яка приймала рішення, агентів переслідування?

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «Х.Л.Р. проти Франції (H.L.R. v. France)» 11/1996/630/813, 22 квітня 1997 р., п. 40 ●***

<...>

40. З огляду на абсолютний характер гарантованого права, Суд не виключає також можливості застосовуватися статті 3 Конвенції (ст. 3), коли небезпека виходить від осіб чи груп осіб, які не є державними чиновниками. Тим не менш, має бути показано, що ризик є реальним, і що влада держави перебування не в змозі усунути ризики, надаючи належний захист.

<...>

- ***Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 65 ■***

<...>

65. Переслідування зазвичай стосуються дій влади країни. Вони можуть також виходити від частини населення, яке не поважає порядок, встановлений законами даної країни. Таким випадком може бути релігійна нетерпимість, рівносильна переслідуванням, в країні зі світським режимом, але де значні групи населення не поважають віру своїх ближніх. Там, де серйозні дискримінаційні дії або дії, що принижують гідність, здійснюються місцевим населенням, такі можуть розглядатися як переслідування, якщо відомо, що влада свідомо допускає це або якщо влада відмовляється або не здатна забезпечити ефективний захист.

<...>

- ***Агенти переслідувань: Позиція УВКБ ООН (14 березня 1995 р.), п. 3, 4 ■***

<...>

3. Незважаючи на те, що воно є центральним для визначення статусу біженця та, отже, для міжнародного режиму захисту біженців, запровадженого згідно Конвенції 1951 року, поняття «переслідування» не визначається в цій Конвенції. Однак, основний зміст, виражений в Преамбулі Конвенції і зрозумілий всім, полягає в тому, що переслідування включають в себе всі серйозні порушення прав людини. Таким чином, ключовим питанням при встановленні підстави та обґрунтування для надання міжнародного захисту є факт відсутності національного захисту від переслідувань, безвідносно до того, чи можна цей недолік приписати свідомому наміру держави заподіяти шкоду. Ніщо не вказує також на те, що в ході розробки Конвенції автори цього правового документа мали намір включити умову, що побоювання переслідувань буде цілком обґрунтованим, тільки якщо воно виходить від уряду чи від осіб, які сприймаються як такі, що діють в його інтересах. Безсумнівно, твердження про те, що особам, які шукають притулку, слід відмовити в необхідному захисті, якщо не можна на державу покласти відповідальність за порушення їхніх фундаментальних прав людини недержавною дійовою особою, йшло б у розріз з духом і цілями Конвенції, а система міжнародного захисту біженців стала б неефективною.

4. З даного спірного питання УВКБ ООН займає наступну позицію: надання статусу біженця згідно Конвенції є так само обгрунтованим, якщо переслідування стосовно людини здійснюються недержавними структурами, наприклад, нерегулярними збройними силами або місцевим населенням, з перерахованих у Конвенції мотивів і за обставин, що вказують на небажання або нездатність держави забезпечити ефективний захист проти загрози переслідувань. Ця позиція викладена в пункті 65 виданої УВКБ ООН в 1979 році «Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця».

<...>

- **УВКБ ООН, Тлумачення статті 1 Конвенції 1951 року про статус біженців (1 квітня 2001 р.), п. 19 ■**

19. Деякі держави, що надають притулок, обмежують значення терміну «переслідування» Конвенцією 1951 року в тому сенсі, що шкода має виходити безпосередньо від держави або її представників. Зазначені держави дотримуються аналізу, за яким вирішальним є порушник або джерело нанесеної шкоди або побоювань з цього приводу. Державна практика в інших країнах, хоча часом і заснована на зовсім інших аналізах, в переважній більшості випадків дотримується позиції, прийнятої УВКБ в тому сенсі, що переслідування з боку осіб, які не є представниками держави, підпадає під сферу дії визначення терміна «біженець», передбаченого Конвенцією 1951 року. Згідно позиції УВКБ, джерело шкоди, яке викликає побоювання, мало пов'язане або зовсім не пов'язане з визначенням факту або ймовірності здійснення переслідування. Само собою зрозуміло, що предметом і метою Конвенції 1951 року є забезпечення захисту біженців. Безумовно, в тексті Статті немає нічого, що б передбачало якесь вирішальне значення джерела шкоди, що викликає побоювання. З цієї причини УВКБ послідовно стверджувало, що питання обгрунтованості побоювань у зв'язку з фактичним або можливим збитком настільки серйозним, щоб являти собою переслідування за однією з наведених у Конвенції причин, є найбільш суттєвими міркуваннями.

6. ЗВ'ЯЗОК

Чи в достатньому обсязі особа, яка приймала рішення, проаналізувала всі можливі зв'язки, які витікають із поданих у заяві фактів?

- **Рішення ЄСПЛ у справі «С.Ф. та інші проти Швеції (S.F. and Others v. Sweden)», 52077/10, 15 травня 2012 р., п. 64, 65 ●**

<...>

64. Будучи обізнаним про повідомлення щодо серйозних порушень прав людини в Ірані, Суд не знаходить, що вони носять такий характер, аби показати, самі по собі, що було б порушенням Конвенції, якби заявник був повернутий в цю країну. Суд повинен встановити, чи дійсно особиста ситуація заявників така, що їх повернення в Іран суперечитиме статті 3 Конвенції.

65. Для того щоб визначити, чи є індивідуальний, реальний ризик жорстокого поводження, Суд має розглянути передбачувані наслідки висилки заявників до Ірану, маючи на увазі загальну ситуацію

в країні та їх особисті обставини (див. Вілвараджа та інші проти Великобританії, постанова від 30 жовтня 1991 року, Серія А, 215, § 108 в кінці).

<...>

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «Суфі та Елмі проти Великобританії (Sufi and Elmi v. United Kingdom)», 8319/07 та 11449/07, 28 червня 2011 р., п. 216 ●***

<...>

216. Вищевикладені принципи, зокрема необхідність вивчити всі обставини справи, вимагають, щоб ця оцінка зосереджувалася на передбачуваних наслідках висилки заявника в країну призначення, які, в свою чергу, повинні бути розглянуті у світлі загальної ситуації в ній, а також особистих обставин заявника (Вілвараджа та інші проти Великобританії, рішення від 30 жовтня 1991 року, Серія А, № 215, § 108). У зв'язку з цим, та у випадках, коли необхідно діяти таким чином, Суд буде враховувати, чи існує в країні призначення ситуація загального насильства.

<...>

- ***Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 66 – 67 ■***

<...>

66. Для того щоб вважатися біженцем, особа повинна продемонструвати свідчення цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за однією з причин, вказаних вище. Не має значення, чи виникає переслідування за однією з цих причин або від поєднання двох або більше причин. Часто прохач може не знати про причини переслідувань. Як би там не було, це не його обов'язок - аналізувати свій випадок до такої міри, щоб детально встановлювати причини.

67. Завданням перевіряючої особи при вивченні обставин справи є встановлення причини або причин переслідувань і прийняття рішення про те, чи відповідають вони визначенню Конвенції 1951 року. Очевидно, що причини переслідування з цих різних мотивів будуть частково збігатися. Найчастіше буде присутній більш ніж один елемент, пов'язаний з однією особою, наприклад політичним опонентом, який належить до релігійної або національної групи або до обох відразу, і поєднання цих причин в одній особі буде мати значення при оцінці його цілком обґрунтованих побоювань.

<...>

7. АНАЛІЗ ВІРОГІДНОСТІ

Чи особою, яка приймала рішення було встановлено та використано правильний стандарт доказування, зокрема «сумнів на користь заявника» при встановленні фактів в заяві?

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «Н. проти Фінляндії (N. v. Finland)», 38885/02, 26 липня 2005 р., п. 155 ●***

<...>

155. У світлі наявної сукупності доказів Суд вважає, що інформація заявника про обставини його перебування в ДРК повинна, в цілому, вважатися досить правдоподібною і переконливою. Суд може прийняти той факт, що він втік з ДРК у травні 1997 року, коли сили Лорана-Дезіре Кабілі здійснювали повалення режиму президента Мобуту. Крім того, Суд вважає достатньо ймовірним той факт, що, хоча заявник не мав високого військового звання, він може розглядатися таким, що входив до найближчого оточення президента і командувача ДСП.

<...>

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «Мацюхіна та Мацюхін проти Швеції (Matsiukhina and Matsiukhin v. Sweden)», 31260/04, 21 червня 2005 р. ●***

<...>

Суд визнає, що, у зв'язку з особливою ситуацією, в якій шукачі притулку часто знаходяться, за часту буває необхідним розтлумачити сумніви на їх користь, коли справа стосується оцінки достовірності їх тверджень і документів, наданих на їх підтримку. Однак, коли, як у даному випадку, представлена інформація дає вагомій підставі сумніватися в правдивості шукача притулку, дана особа повинна дати задовільне пояснення щодо можливої недостовірності наданої інформації.

Що стосується конкретної інформації, представленої урядом у розглядуваній справі, Суд відзначає, що декілька документів, представлених заявниками, нібито не реєструвалися відповідними органами влади Білорусі та скріплені підписами осіб, які не працювали у владних структурах, вказаних у документах. Крім того, в декількох випадках складається враження, що документи містять невірні посилання на правові норми та процесуальне право, а також на представників влади, які не мають повноважень вирішувати згадані питання. Більш того, згідно з висновками проведеного розслідування, перший заявник не піддавався судовому переслідуванню, санкціям або медичному огляду, як це зазначено в документах.

Це дуже сильні ознаки того, що документи, представлені для обґрунтування цієї заяви, є сфальсифікованими, і Суд вважає прикметним, що заявники обрали не коментувати конкретні питання, висвітлені урядом. Їх загальних тверджень про те, що доводи уряду складаються з дезінформації, яка виходить від білоруської влади, недостатньо, щоб поставити під сумнів інформацію, представлену урядом, і вони не можуть вважатися адекватним поясненням численних неточностей, допущених у цих заявах.

Беручи до уваги вищевикладене, Суд вважає, що достовірність документів, на які посилаються заявники, повинна бути серйозно поставлена під сумнів. Як наслідок, заяви, зроблені на підтримку їхніх вимог відповідно до статті 3 Конвенції, не можуть вважатися достовірними.

<...>

- ***Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, УВКБ ООН, п. 3, 11, 12 ■***

<...>

3. Терміни «тягар доказування» і «стандарт доказування» є юридичними термінами, які використовуються в контексті доказового права в країнах загального права. У тих країнах загального права, де існують складні системи винесення рішень про надання притулку, юридичні дискусії можуть вестися щодо того, чи відповідає заявник необхідному «стандарту» для надання статусу біженця. У той час, як питання про тягар доказування також є доречним в тих країнах, юридичні системи яких засновані на римському праві, питання щодо стандарту доказування не обговорюється і не виникає в цих країнах в тій формі, в якій це відбувається в країнах загального права. В системах громадянського права застосовується принцип «*liberté de la preuve*» (свобода доказування), згідно з яким доказ, пред'явлений для підтвердження фактів, наведених заявником, має викликати у судді «*intime conviction*» (глибоке переконання) в тому, що наведені твердження є правдивими. У світлі всього вищевказаного, і, в той час як термінологія загального права є технічною та особливо актуальною для конкретних країн, дані стандарти доказування мають більш широке застосування в процесі обґрунтування клопотань про надання статусу біженця повсюдно, включаючи УВКБ ООН. Тому керівні принципи, представлені тут, слід вважати застосовними до всіх заяв про надання статусу біженця.

<...>

11. При оцінці загальної достовірності клопотання співробітнику, який приймає рішення, слід брати до уваги такі фактори, як обґрунтованість викладених фактів, зв'язність і логічна послідовність історії заявника, що підтверджують докази, подані заявником на підтримку його /її тверджень, відповідність загальнодоступним відомостям або загальновідомим фактам, а також відомій інформації про ситуацію в країні походження. Достовірною є послідовна і переконлива заява, яка не суперечить загальновідомим фактам, і яка в цілому може викликати довіру.

<...>

12. Термін «тлумачення сумнівів на користь заявника» використовується в контексті стандарту доказування стосовно фактичних тверджень, зроблених заявником. Враховуючи те, що в заяві про надання статусу біженця заявник не зобов'язаний доводити всі факти з метою повністю переконати співробітника, що приймає рішення, в правдивості всіх своїх фактичних тверджень, співробітник, що приймає рішення, завжди буде мати елемент сумніву відносно фактів, поданих заявником. У тих випадках, коли співробітник, який приймає рішення, вважає, що історія заявника в цілому є послідовною і переконливою, ніякий елемент сумніву не повинен створювати упередженість щодо прохання, поданого заявником; тобто «сумніви слід тлумачити на користь заявника».

<...>

- **Ухвала Вищого адміністративного суду України від 27 листопада 2012 р. по справі К/9991/30635/11** ■

<...>

Також слід зазначити, що свідчення особи, яка бажає отримати статус біженця, і докази, що їх підтверджують відносно загрози переслідування, повинні задовольняти тому, що є прийнятним вважати «можливим у розумних межах» або правдоподібним, тобто заявник не повинен обґрунтовувати кожну обставину своєї справи беззаперечними матеріальними доказами і має доказувати вірогідність своїх доводів та точність фактів, на яких ґрунтується заява про надання статусу біженця.

<...>

Чи було запропоновано заявнику роз'яснити можливі невідповідності, протиріччя або помилки?

- **Рішення ЄСПЛ у справі «Н. проти Швеції (N v. Sweden)», 23505/09, 20 липня 2010 р., п. 53** ●

<...>

53. Суд визнає, що, у зв'язку з особливою ситуацією, в якій шукачі притулку часто знаходяться, часто буває необхідним тлумачити сумніви на їх користь, коли справа стосується оцінки достовірності їх тверджень і документів, представлених для їх обґрунтування. Однак, коли є наявною інформація, яка дає вагомі підстави сумніватися в правдивості заяв шукача притулку, ця особа повинна надати задовільне пояснення щодо заявлених невідповідностей (див., серед інших джерел, Коллінз і Акасібі проти Швеції (грудень), № 23944/05, 8 березня 2007 року, і Мацюхіна і Мацюхін проти Швеції (грудень), № 31260/04 21 червня 2005 року). В принципі, заявник повинен надати докази, які здатні підтвердити, що є серйозні підстави вважати, що, якщо оскаржуваний захід буде запроваджено, він наражатиметься на реальну загрозу поведження, яке суперечить статті 3 (див. Н. проти Фінляндії, № 38885/02, §167, 26 липня 2005 року і НА проти. Великобританії, № 25904/07, §111, 17 липня 2008 року). Коли приводяться такі докази, обов'язок щодо розвіювання будь-яких сумнівів з цього приводу лежить на уряді.

<...>

- **Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 199** ■

<...>

199. Хоча зазвичай буває достатньо однієї бесіди для прояснення стану заявника, може знадобитися додаткова зустріч/зустрічі для того, щоб перевіряюча особа змогла прояснити очевидні невідповідності і вирішити протиріччя, а також знайти пояснення стосовно неправильного подання або приховування істотних фактів. Самі по собі невірні заяви не є причиною для відмови у наданні статусу біженця, і перевіряюча особа зобов'язана оцінювати ці твердження у світлі різних обставин даної справи.

<...>

Чи стосувалися протиріччя та помилки суттєвої частини заяви?

- **УВКБ ООН, Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, п. 9** ■

<...>

9. Цілком очевидно, що говорити правду - це обов'язок заявника. Однак необхідно враховувати той факт, що через травматичний досвід, отриманий заявником, він/вона, можливо, не може говорити відкрито, а також те, що з плином часу або внаслідок трагічності пережитих подій, заявник, можливо, не пам'ятає всіх фактичних деталей, не може їх точно відтворити або ж може їх плутати, що призводить до неточності і невпевненості при викладі докладних фактів. Нездатність заявника

згадати або надати всі дати і незначні подробиці, а також незначні суперечності, невизначеність або помилкові твердження, які не є істотними, можуть бути прийняті до уваги при заключній оцінці достовірності, але не повинні бути вирішальними факторами.

<...>

Чи є інші важливі запитання, які не були задані заявнику?

- **Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 201** ■

<...>

201. Дуже часто процес встановлення фактів залишається незавершеним до того моменту, поки не проясняться всі обставини. Розгляд деяких випадків поза контекстом всієї справи може привести до помилки в оцінці даної ситуації. Слід розглядати відомості про минуле заявника у всій їх сукупності. Якщо жоден з фактів сам по собі нічим не виділяється, то іноді який-небудь незначний випадок може стати «останньою краплею», необхідною для прийняття рішення. Хоча жоден з фактів, взятий окремо, не може бути достатнім, всі факти, викладені заявником і взяті в сукупності, можуть зробити його побоювання обґрунтованими (див. пункт 53 вище).

<...>

8. АНАЛІЗ ІНФОРМАЦІЇ ПРО КРАЇНУ ПОХОДЖЕННЯ (ІКП)

Чи тісно пов'язана інформація про країну походження зі змістом заяви, та чи було взято до уваги особисті обставини заявника, аналізуючи інформацію про країну його походження?

- **УВКБ ООН, Інформація про країну походження: назустріч покращеному міжнародному співробітництву (лютий 2004 р.), п. 25 (ii)** ■

<...>

25. (II) Тема: Переконайтеся, що зміст відноситься до питань надання притулку, тобто, біженців і довгострокових рішень, порушення прав людини, вимушеної міграції, адвокатської діяльності та засобів правового захисту. Згідно з метою доповіді, особлива увага може бути зосереджена на ситуаціях, що стосуються меншин, переміщених осіб, чинного законодавства/практик, та їх сумісності з міжнародними стандартами або відсутності такої. Як порада на майбутнє, слід звернути увагу на питання, пов'язані з підтриманням миру, міжнародним гуманітарним правом і державною практикою.

<...>

- **Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 4(3) (с)** ■

<...>

Стаття 4. Оцінка фактів та обставин

<...>

3. Оцінка клопотання про надання міжнародного захисту має проводитися на індивідуальній основі, при цьому необхідно враховувати:

<...>

(в) особисту позицію і обставини заявника, в тому числі такі фактори, як біографія, стать тощо, щоб можна було оцінити, чи може сукупність особистих обставин заявника, акти, які були або могли бути застосовані відносно заявника, призвести до переслідувань або серйозної шкоди;

<...>

- **Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 20 серпня 2013 р. по справі № 815/2183/13-а** ■

<...>

Оцінка таким побоюванням обов'язково повинна надаватися з урахуванням аналізу інформації про країну походження особи, яка шукає притулку.

<...>

Ситуація в країні походження при визнанні статусу біженця є доказом того, що суб'єктивні побоювання стати жертвою переслідування є цілком обґрунтованими, тобто підкріплюються об'єктивним положенням у країні.

<...>

Станом на час прийняття міграційною службою рішення щодо відмови у визнанні позивача біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а саме у лютому 2013р., офіційною позицією УВКБ ООН від грудня 2012 року в зв'язку з проведенням постійних бойових дій у Сирії з березня 2011 року, які продовжуються і по теперішній час, закликає держави-члени ООН приймати громадян Сирії та інших осіб, що залишають країну в пошуках безпеки та захисту. Міжнародний Комітет Червоного Хреста вважає конфлікт у Сирії збройним конфліктом не міжнародного характеру. В результаті напруженої ситуації, яка склалася в Сирії, УВКБ ООН вважає, що більшість її громадян, які звертаються за міжнародним захистом, відповідають критеріям поняття «біженець» за Конвенцією про статус біженців 1951р., інші мають право на додатковий захист (<http://unhcr.org.ua/>).

Отже, існують загально визнані офіційні документи, які підтверджують обґрунтованість побоювань позивача щодо можливості стати жертвою переслідувань в разі повернення до Сирії, ситуація в якій в корні змінилась під час перебування позивача в Україні.

<...>

Рішенням Європейського Суду з прав людини у справі Суфі і Елмі проти Сполученого Королівства (8319/07 та 11449/07, рішення від 28.06.2011р.) суд зазначив, що повернення особи у ситуацію громадської війни може складати загрозу тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

Рішенням Європейського Суду з прав людини у справі Аль-Хусін проти Боснії та Герцоговини (3727/08 рішення від 07.02.2012р.) суд визнає, що повернення особи в Сирію, враховуючи

ситуацію з правами людини і те, що ситуація в країні погіршується з початку політичного протесту і громадських заворушень в березні 2011р., призведе до порушення ст. 3 Конвенції.

Таким чином, норми міжнародного права передбачають надання особі міжнародного захисту, а саме надання статусу особи, яка потребує додаткового захисту, враховуючи ситуацію в Сирії.

<...>

Враховуючи, що рішення Державної міграційної служби України про відмову у наданні позивачу статусу біженця або визнанні особою, яка потребує додаткового захисту, було прийнято без повного та об'єктивного аналізу ситуації в країні походження позивача, яка і на сьогодні знаходиться в стані бойового конфлікту, що підтверджується рекомендаціями УВКБ ООН, воно підлягає скасуванню із покладенням на Державну міграційну службу України обов'язку повторно розглянути заяву позивача про надання статусу біженця або визнання особою, яка потребує додаткового захисту, з урахуванням обставин, що стали підставою для скасування вказаного рішення.

<...>

- ***Ухвала Вищого адміністративного суду України від 27 листопада 2012 р. по справі К/9991/30635/11*** ■

<...>

При цьому суди повинні мати власне судження про ситуацію в країні походження біженця.

Ситуація у 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 особисто із заявником.

<...>

Чи є інформація про країну походження зрозумілою, офіційною та оновленою?

- ***Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», п. 1.2. Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту*** ●

<...>

1.2. Інформація про країну походження - інформаційні звіти про становище в країнах походження біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, підготовлені Міністерством закордонних справ України, Державною міграційною службою України, Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців (далі - УВКБ ООН), національними та міжнародними організаціями, що спеціалізуються на зборі та виданні такої інформації або звітів.

<...>

- **Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», абз. 6 п. 5.1. (е) Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту** ●

<...>

У висновку обов'язково робиться посилання на використану інформацію про країну походження заявника, включаючи сторінки, назви інформаційних звітів, роки та найменування установ чи організацій, що його підготували, посилання на електронну адресу, якщо звіти було опубліковано в Інтернеті, та її співвідношення із змістом заяви та відомостями, отриманими під час співбесіди із заявником.

<...>

- **Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», абз. 14 п. 5.1. Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту** ●

-

<...>

Оцінка заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, здійснюється на індивідуальній основі і включає в себе вивчення наявних відомостей про: всі відповідні факти, що стосуються країни походження на момент прийняття рішення щодо заяви, в тому числі закони і інші нормативно-правові акти країни походження заявника і порядок їх застосування;

<...>

- **Рішення ЄСПЛ у справі «Венкадаяласарма проти Нідерландів (Venkadajalasarma v. The Netherlands)», 58510/00, 17 лютого 2004 р., п. 67** ●

<...>

67. Суд погоджується із заявником, що ситуація в Шрі-Ланці ще не стабільна, як показують нещодавні події на політичному фронті (див. пункт 53 вище). Проте, беручи до уваги, що, незважаючи на ці події, основні сторони конфлікту запевняють у своїй відданості мирному процесу, Суд

не може ігнорувати дуже реальний прогрес, який був досягнутий, що призвело до істотного пом'якшення раніше небезпечної ситуації з тамілами, які приїзять або проживають в Коломбо, що підтверджується останньою доповіддю по Шрі-Ланці, підготовленою Міністерством закордонних справ Нідерландів (див. параграфи 42 і 45 вище). Як вже зазначалося вище (параграф 63), Суд повинен оцінити, чи існує в даний час і в нинішній ситуації реальний ризик для заявника стати жертвою поведінки, зазначеного у Статті 3, якщо він буде повернутий до країни свого походження. Хоча стабільність і визначеність є факторами, які необхідно враховувати при оцінці Судом ситуації в приймаючій країні, той факт, що мирні переговори ще не досягли свого успішного завершення, не позбавляє суд можливості розглянути особливі обставини заявника у світлі поточної загальної ситуації (див. справу Вілвараджа та інших, згадану вище, § 108).

<...>

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «Салах Шеєх проти Нідерландів (Salah Sheekh v. The Netherlands)», 1948/04, 11 січня 2007 р., п. 136 ●***

<...>

(...) Стосовно матеріалів, отриманих за власною ініціативою, Суд вважає, що, враховуючи абсолютний характер захисту, що надається статтею 3, він має бути задоволений тим, що оцінка, проведена владою держави-учасниці Договору, є адекватною і в достатній мірі підтверджується вітчизняними матеріалами, а також матеріалами, що походять з інших, надійних і об'єктивних джерел, таких як, наприклад, інші держави-учасниці або не учасниці Договору, установи Організації Об'єднаних Націй і авторитетні неурядові організації. Зважаючи на його завдання здійснювати нагляд відповідно до статті 19 Конвенції, було б занадто вузьким підходом в рамках статті 3, якби при розгляді справ стосовно іноземців, яким загрожує висилка або екстрадиція, Суд, як міжнародний суд з прав людини, враховував тільки матеріали, надані органами влади держави-учасниці Договору, без порівняння їх з матеріалами з інших, надійних і об'єктивних джерел. (...)

<...>

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «Суфі та Елмі проти Великобританії (Sufi and Elmi v. United Kingdom)», 8319/07 та 11449/07, 28 червня 2011 р., п. 215 ●***

<...>

215. Якщо заявник не був екстрадований або депортований на час розгляду судом справи, дійсним часом буде час розгляду справи в Суді (див. справу *Сааді проти Італії*, згадану вище, § 133). Необхідна комплексна оцінка, оскільки ситуація в країні призначення може змінитися протягом часу. Навіть при тому, що історичні обставини становлять інтерес в тій мірі, і якій вони можуть пролити світло на поточну ситуацію та її можливий розвиток, саме теперішні умови є вирішальними і, отже, необхідно взяти до уваги інформацію, яка стала відомою після прийняття остаточного рішення владою країни (див. справу *Салах Ших*, згадану вище, § 136).

<...>

- **УВКБ ООН, Інформація про країну походження: назустріч покращеному міжнародному співробітництву (лютий 2004 р.), п. 28 ■**

<...>

28. УВКБ ООН саме є прихильником використання загальнодоступних матеріалів, які, за умови їх виваженого збору і застосування, можуть відкрито переглядатися і перевірятися. На відміну від конфіденційної інформації, суспільною інформацією можна легко поділитися з іншими, що сприяє забезпеченню того, що подібні позови матимуть подібні підходи. Крім того, розкриття інформації, на якій ґрунтуються індивідуальні рішення щодо статусу біженця, також гарантує рівність сторін у ситуаціях, коли заявник бажає оскаржити таку інформацію. Це має першорядне значення для забезпечення шукача притулку правом доступу до ефективних засобів правового захисту, а також для дотримання процесуальних гарантій.

<...>

- **Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 4(3) (а) ■**

<...>

3 Оцінка клопотання про надання міжнародного захисту повинна проводитися на індивідуальній основі, при цьому необхідно враховувати:

- (а) всі істотні факти стосовно країни походження, які є дійсними на момент прийняття рішення по справі, в тому числі закони і норми країни походження та способи їх застосування;

<...>

- **Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 05 березня 2013 р. по справі №2а- 820/693/13-а ■**

<...>

При розгляді справ щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, необхідно враховувати, що інформація про країну походження належить до загальновідомої інформації. Відповідно до частини другої статті 72 КАС України обставини, визнані судом загальновідомими, не потрібно доказувати.

Ненадання документального доказу усних тверджень не повинно бути перешкодою в прийнятті заяви чи прийнятті об'єктивного рішення щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, з урахуванням принципу офіційності, якщо такі твердження збігаються з відомими фактами та загальна правдоподібність яких є достатньою.

<...>

Чи є інформація про країну походження надійною та збалансованою (тобто чи було враховано неминучу упередженість джерел та чи було застосовано різноманітні джерела з урахуванням політичного та ідеологічного контексту кожного з них)?

- **Рішення ЄСПЛ у справі «Суфі та Елмі проти Великобританії (Sufi and Elmi v. United Kingdom)», 8319/07 та 11449/07, 28 червня 2011 р., п. 230-233 ●**

<...>

230. При оцінці достовірності матеріалу країни, необхідно брати до уваги його джерело, зокрема, ступінь його незалежності, достовірності та об'єктивності. Щодо повідомлень необхідно зважати на авторитет і репутацію автора, серйозність досліджень, за допомогою яких вони були складені, узгодженість їх висновків та їх підтвердження іншими джерелами (справа *Saadi проти Італії* [ЗС ЄС], № 37201/06, § 143, ЄСПЛ 2008 -... та справа *НА. проти Великобританії*, згадана вище, § 120).

231. Суд також визнає, що необхідно враховувати факт присутності й можливості автора матеріалу щодо збору та оприлюднення даних у відповідній країні. В цьому відношенні, Суд зазначає, що Держави (Держава-відповідач по конкретній справі чи будь-яка інша Держава-учасниця або не учасниця Договору), завдяки їхнім дипломатичним представництвам та їх здатності збирати інформацію, часто мають змогу надати матеріал, який може мати безпосереднє відношення до оцінки Судом справи, що він розглядає. Він вважає, що з тих же міркувань, тим більше, необхідно розглядати установи Організації Об'єднаних Націй, особливо з урахуванням їх прямого доступу до владних структур в країні призначення, а також їх здатності проводити інспектування та оцінку на місцях, чого зачасти не мають Держави та неурядові організації.

232. Суд високо цінує роботу урядів та НУО, які збирають інформацію в небезпечних і нестабільних умовах, долаючи багато труднощів. Він визнає, що не завжди є можливим провести розслідування ситуації в безпосередній близькості до зони конфлікту і, в таких випадках, можливо, доведеться покладатися на інформацію, отриману з першоджерел. Тому, Суд не повинен нехтувати повідомленням тільки на підставі того, що його автор не відвідував даний район, а замість цього спирався на інформацію з першоджерел.

233. З урахуванням вищесказаного, у випадках, коли повідомлення повністю ґрунтується на інформації, наданої джерелами, авторитет і репутація цих джерел, а також ступінь їхньої присутності на відповідній території, будуть значущим фактором для Суду в оцінці ваги, яку він надаватиме їхнім свідченням. Суд визнає, що за наявності законних підстав для побоювання за свою безпеку, джерела можуть зберігати свою анонімність. Однак, за відсутності будь-якої інформації про характер діяльності джерел на відповідній території, для Суду буде практично неможливим оцінити ступінь їх правдивості. Отже, підхід, яким скористається Суд, повинен залежати від узгодженості висновків джерел з рештою наявної інформації. Якщо висновки джерел узгоджуються з іншою інформацією щодо конкретної країни, їх свідчення можуть вважатися достовірними. Тим не менше, суд, як правило, повинен проявляти обережність при розгляді повідомлень від анонімних джерел, які не узгоджуються з рештою наявної інформації.

<...>

- **УВКБ ООН, Інформація про країну походження: назустріч покращеному міжнародному співробітництву (лютий 2004 р.), п. 24, 48, 49 ■**

<...>

24. При налагодженні контактів з урядами щодо отримання інформації, УВКБ ООН використовує всяку нагоду, аби підкреслити свій особливий інтерес не тільки стосовно збору інформації, але і щодо її надійності та подальшого використання. Досвід показує, що для отримання значного обсягу узгодженої інформації необхідно мати декілька джерел, і що жодним з них не варто нехтувати. 28 Об'єктивність і достовірність зібраної інформації мають особливе значення, оскільки в протилежному випадку весь результат процедури визначення статусу біженця може бути в корені помилковим і поставити під сумнів неупередженість процедури. 29 Належне використання інформації передбачає навчання співробітників, задіяних у процедурі визначення статусу біженця, тому, як правильно її використовувати і отримувати. Помилки у цій сфері призводять до зростання кількості скарг, витрат та в цілому підбивають довіру до системи надання притулку.

<...>

48. У цьому зв'язку центральним є питання функціональної і матеріальної «незалежності» постачальника інформації щодо країни походження (ІКП). Постачальник інформації сприймається як надійний, тільки коли отримана ІКП є достовірною і дозволяє формулювати правомірні рішення всіма користувачами, в тому числі першорядними користувачами (аналітичними експертами та відповідальними особами в органах державної влади), другорядними (позивачами, практикуючими юристами та НУО) і третьорядними користувачами (широкою громадськістю та засобами масової інформації). Це також передбачає прийняття рішень на основі загальнодоступних джерел та відповідно до чітких критеріїв обробки інформації, які можуть бути перевірені третьою стороною. Ці елементи при застосуванні спільно

49. Фактична незалежність впливає з правового статусу і сфери компетенції постачальника ІКП, і залежить від ряду факторів, у тому числі бюджету і функціонального підпорядкування. Практика показує, що окремий бюджет в поєднанні з адміністративною незалежністю від директивного органу є найбільш ефективним способом розв'язати відчуття упередженості.

<...>

- **Європейський Союз, Спільне керівництво ЄС щодо роботи з інформацією про країну походження (ІКП), квітень 2008 р., пп. 2.3.1, 3.2.1., 3.1.3 ■**

<...>

2.3.1 Якщо інформація надходить тільки з одного джерела

Якщо інформація може бути отримана тільки з одного джерела, обставини цього джерела слід оцінювати з огляду на таке:

- країна походження та/або фігурант справи широко висвітлюються чи ні;
- чи є в країні походження активні ЗМІ;
- чи має місце цензура або самоцензура і т.п.

Про той факт, що тільки одне джерело вдалося знайти, повинно бути прямо заявлено і надано пояснення чому так сталося.

Якщо це можливо, слід зазначити і коротко описати дорадчі джерела, особливо якщо єдине джерело, яке надало інформацію, не є широко відомим.

3.1.3 Вивірювання інформації

Як зазначалося вище (пункти 2.2.2 і 3.1.2), з метою отримання збалансованої інформації необхідно докласти всіх зусиль, аби був використаний різноманітний спектр джерел.

Якщо різні джерела подають суперечливу інформацію, то всі ці джерела необхідно/можна ретельно перевірити і результати відобразити у звіті. У кожному з цих випадків може бути необхідним оцінити якість і достовірність інформації, уникаючи будь-якої особистої упередженості щодо ситуації чи події (див. також пункт 4.1.1).

3.2.1 У разі виявлення суперечливої інформації

Якщо з певного питання отримана доречна, але суперечлива інформація, необхідно провести дослідження історії та обставин її отримання та чітко висвітлити суперечності. Як було зазначено вище, джерела такої інформації необхідно/можна ретельно перевірити, а також провести оцінку якості й достовірності інформації.

<...>

Чи є інформація про країну походження прозорою та доступною (тобто чи було зроблено в висновку про надання статусу біженця посилання на є інформацію про країну походження, які надають можливість звернутись до оригіналу джерела, а також чи не було зміст інформації спотворено в процесі перекладу чи переказу)?

- **УВКБ ООН, Інформація про країну походження: назустріч покращеному міжнародному співробітництву (лютий 2004 р.), п. 25 ■**

<...>

25. Інформація збирається для подальшого або негайного аналізу, і її збирач повинен бути в змозі робити обґрунтований вибір, який би забезпечив високий ступінь повноти та об'єктивності кінцевого продукту. Сам характер задачі означає, що застосовувані критерії не можуть бути вичерпними, і розумна широта вибору повинна поєднуватися зі здоровим глуздом. Процес відбору залежить як від особистої оцінки, так і від наявних ресурсів (наприклад, мови, часу і доступу до джерел). Крім того, бажано дотримуватися послідовності в стилі, змісті та форматі ІКП.30

<...>

- **Європейський Союз, Спільне керівництво ЄС щодо роботи з інформацією про країну походження (ІКП), квітень 2008 р., пп. 2.2.3., 4.1 ■**

<...>

2.2.3 Пошук першоджерел

Експерти завжди повинні використовувати різноманітні джерела. В рамках цього процесу важливо перевіряти, в міру можливого, наскільки джерело є відповідним. Хоча не завжди є можливим використати першоджерело, необхідно докласти всіх зусиль, аби знайти оригінал, в якому вперше було задокументовано факт, подію або ситуацію (див. глосарій). Це допоможе уникнути ходіння по колу, помилкових доказів та викривлення інформації.

Ходіння по колу відбувається тоді, коли другорядні джерела починають цитувати одне одного, замість того, щоб посилатися на першоджерело.

<...>

4.1 Представлення інформації

Продукт ІКП повинен бути достовірним і об'єктивним. Це означає, що всі факти повинні подаватися в нейтральній формі, без упередженості, на основі збалансованої та достовірної інформації та в правильному контексті.

Використовувана мова не повинна бути категоричною чи критичною, аби не впливати на процес прийняття рішень.

Інформаційний продукт буде краще зрозумілим для кінцевого користувача, якщо він буде представлений в логічний, добре структурований та зрозумілий спосіб. Автори ІКП завжди мають пам'ятати, що кінцеві користувачі повинні мати можливість легко знаходити потрібну на певний момент інформацію без необхідності читати чи продивлятися всю доповідь. Доцільно використовувати керівництво зі стилю .9

Аналітична інформація може подаватися в різні способи: шляхом цитування, перефразування або узагальнення. Це може залежати від обставин - іноді легше, більш доречно чи ефективно перефразувати або резюмувати джерело, аніж цитувати його.

<...>

Чи було надано заявникові інформацію про країну походження для коментування у випадках її протиріччя із змістом заяви?

- **Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 37, 42, 195, 204, 205 ■**

<...>

37. Фраза «цілком обгрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань» є ключовою у визначенні. Вона відображає точку зору авторів на головні елементи характеристики біженця. Вона замінює існуючі раніше методи визначення біженців за категоріями (тобто осіб певного походження, що не користуються захистом своєї країни) загальною концепцією «побоювань» за відповідними мотивами. Оскільки побоювання є суб'єктивними, це визначення привносить

суб'єктивний елемент в положення особи, що звертається з проханням визнати його біженцем. Тому для встановлення статусу біженця потрібна, в першу чергу, оцінка клопотання прохача, а не судження про обстановку, що склалася в країні його походження.

<...>

42. Що стосується об'єктивних елементів, то необхідно дати оцінку твердженням прохача. Компетентні органи влади, покликані визначити статус біженця, необов'язково повинні мати своє судження про умови в країні походження прохача. Його твердження, проте, не можуть розглядатися абстрактно, а повинні бути оцінені в контексті відповідної вихідної інформації про ситуацію, що склалася. Знання умов країни походження прохача - якщо не основна мета, то вельми важливий елемент в оцінці достовірності відомостей, наданих прохачем. Загалом, побоювання прохача повинні вважатися цілком обґрунтованими, якщо він може довести в межах розумного, що його тривале перебування в країні походження стало нестерпним для нього з причин, вказаних у визначенні, чи з тих же причин було б нестерпним, якби він повернувся назад .

<...>

195. У кожному окремому випадку всі необхідні факти повинні бути надані в першу чергу самим заявником; потім особа, уповноважена здійснювати процедуру встановлення статусу біженців (перевіряюча особа), повинна оцінити всі доводи і достовірність тверджень заявника.

<...>

204. Проте, таке тлумачення фактів, що викликають сумнів, повинне мати місце тільки в тому випадку, якщо вся інформація стосовно справи була отримана і досліджена, і перевіряюча особа повністю переконана у правдивості заявника. Твердження заявника повинні бути логічно послідовними і переконливими і не йти врозріз з загальновідомими фактами.

205. Тому процес констатації та оцінки фактів може бути узагальнений таким чином:

a) заявник повинен:

- i) говорити правду і надавати сприяння перевіряючій особі у встановленні фактів;
- ii) намагатися для підтвердження своїх доводів представити всі докази, якими він володіє, і задовільним чином пояснювати відсутність доказів. Він повинен, у разі необхідності, намагатися представити додаткові докази;
- iii) надавати будь-яку відповідну інформацію, що стосується його самого і його минулого, з усіма необхідними подробицями для того, щоб перевіряюча особа міг приступити до встановлення фактів. Він повинен дати логічно послідовні пояснення усіх причин, на які він посилається для підтвердження свого клопотання про надання йому статусу біженця, і повинен відповідати на всі поставлені запитання.

b) перевіряюча особа повинна:

- i) забезпечити якомога більш повний і чіткий виклад своєї ситуації заявником з усіма наявними доказами;
- ii) оцінити правдивість тверджень заявника і дати оцінку представленим доказам (витлумачуючи при необхідності сумніви на користь заявника з метою встановлення об'єктивних і суб'єктивних елементів його справи);

iii) співвіднести ці елементи з відповідними критеріями Конвенції 1951 року, аби дійти правильного висновку щодо надання заявнику статусу біженця.

<...>

- ***УВКБ ООН, Інформація про країну походження: назустріч покращеному міжнародному співробітництву (лютий 2004 р.), п. 23***

<...>

23. При розгляді індивідуальних заяв вирішальними елементами часто бувають конкретні обставини й ступінь довіри до позивача. Внутрішні або зовнішні суперечності доказів не обов'язково означають, що позивач загалом не заслуговує довіри, тому не слід занадто покладатися на інформаційні системи, нехтуючи при цьому власними свідченнями позивача.

<...>

У випадку неоднозначної інформації про країну походження, чи зазначила особа, яка приймала рішення, чому було надано перевагу ІКП, яка підтримує чи спростовує заяву?

- ***Європейський Союз, Спільне керівництво ЄС щодо роботи з інформацією про країну походження (ІКП), квітень 2008 р., пп. 4.1.1. ■***

<...>

4.1.1 Прозорість інформації

Під час використання і представлення інформації та джерел доцільно бути якомога більш прозорим. Необхідно взяти до уваги наступні аспекти:

<...>

Суперечлива інформація

Якщо різні джерела надають суперечливу інформацію, про це має бути прямо зазначено, а інформація з цих джерел (після ретельної перевірки) повинна/може бути представлена разом з оцінкою достовірності цієї інформації/джерела.

<...>

9. ЗАХИСТ ДЕРЖАВИ

Чи було взято до уваги особою, яка приймала рішення, особисті обставини заявника при оцінці наявності ефективного захисту для неї/нього у випадку повернення до країни походження?

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «Салах Шеєх проти Нідерландів (Salah Sheekh v. The Netherlands)», 1948/04, 11 січня 2007 р, п. 114 – 117, 147 ●***

114. Однак, визнання загальної ситуації насильства саме по собі, зазвичай, не означає порушення статті 3 (див. Х.Л.Р. вище, § 41) у разі видворення. Дійсно, Суд рідко визнавав порушення статті 3 тільки на цій підставі. Наприклад, у справі *Мюслім проти Туреччини*, № 53566/99 від 26 квітня 2005 року,

коли Суд розглядав видворення громадянина Іраку туркменського походження в Ірак, він визнав, що лише тільки можливість жорстокого поводження у зв'язку з нестабільною ситуацією в цій країні на той момент сама по собі не означає порушення статті 3 (пункт 70 постанови). Рівним чином, у справі *Султані*, згаданої вище, § 67, Суд взяв до уваги загальну ситуацію насильства на той час в Афганістані, але визнав, що без інших підстав, цього недостатньо, аби визнати порушення статті 3 Конвенції. Крім того, у справі *Тамнібілла і Венкададжаласарма* стосовно суджень, на які спиралися сторони у своїх заявах, Суд визнав, що значне поліпшення безпекової ситуації в Шрі-Ланці і «дуже реальний прогрес» у мирному процесі на час розгляду справи є важливими чинниками і постановив, що немає ніяких серйозних підстав вважати, що заявники будуть піддаватися реальному ризику жорстокого поводження, всупереч статті 3 (*Тамнібілла* в пунктах 64 і 65; *Венкададжаласарма* в пунктах 66 і 67). У попередній справі *Вілвараджа та інші*, згаданої вище, Суд визнав можливість затримання та жорстокого поводження щодо молодих тамільських чоловіків у разі повернення до Шрі-Ланки. Тим не менш, він наполягав на тому, аби заявники продемонстрували особливі обставини в їхніх справах, які б могли або повинні були дати змогу владним органам Великобританії передбачити, що з ними будуть поводитися таким чином, який є не сумісним з положеннями Статті 3 (пункти 111-112 рішення). Нарешті, в той час як у своєму рішенні у справі *Ахмеда проти Австрії*, рішення від 17 грудня 1996 року, Звіти 1996-VI, Суд не визнав порушення Статті 3, частково у зв'язку з умовами в Сомалі на початку 1990-х, він також зазначив, що австрійський уряд не оскаржив твердження заявника про те, що не спостерігалось явного поліпшення ситуації, і що в разі повернення заявника він наражатиметься на ризик поводження, яке суперечить статті 3 (див. пункт 5 постанови).

115. З вищенаведеного аналізу попередньої судової практики випливає, що Суд ніколи не виключав можливість того, що загальна ситуація насильства в країні призначення буде достатнього рівня інтенсивності, за якого будь-яке вислання до неї напевно призведе до порушення статті 3 Конвенції. Тим не менш, Суд використовував такий підхід тільки в самих крайніх випадках загального насильства, коли був реальний ризик жорстокого поводження просто в силу того, що особа наражалась на таке насильство в разі повернення.

116. Однак у виняткових випадках, коли заявник стверджував, що він чи вона є членом групи, яка систематично піддається практиці жорстокого поводження, Суд визнавав, що захист статті 3 Конвенції вступає в силу, якщо заявник доводив, що є серйозні підстави визнавати існування такої практики, а також його або її належність до відповідної групи (див. *Сааді проти Італії* вище, § 132). За таких обставин Суд не наполягав на тому, що заявник має додатково продемонструвати існування особливих обставин, якщо це може зробити захист, пропонується статтею 3, ілюзорним. У таких випадках рішення приймалося у світлі повідомлення заявника та інформації про ситуацію в країні призначення стосовно даної групи (див. справу *Салах Ших* вище, § 148). Встановлених Судом фактичних обставин справи щодо поводження з кланом Ашрафа в деяких частинах Сомалі, а також того, що належність заявника до клану Ашрафа не викликала сумніву, було достатньо аби Суд прийшов до висновку, що його видворення буде порушенням Статті 3.

117. При визначенні того, слід чи не слід наполягати на демонстрації додаткових особливих обставин, випливає, що Суд може взяти до уваги загальну ситуацію насильства в країні. Він вважає, що це є доцільним, якщо за умов загальної ситуації є більш імовірним, що влада (або будь-які особи

чи групи осіб, від яких виходить небезпека) будуть систематично жорстоко поводитись із згаданою групою (див. справу *Салах Шух*, § 148; *Сааді проти Італії*, §§ 132 і 143, та, зі зворотнім тлумаченням, справа *Тамнібіллаї*, §§ 64 і 65; *Венкададжаласарма*, §§ 66 і 67, усі згадані вище).

<...>

147. В той час, як влада Нідерландів висловила думку, що проблеми, з якими зіткнувся заявник, повинні розглядатися як наслідок загальної нестабільної ситуації, в якій злочинні угруповання часто, але безладно, залякували і погрожували людям (пункт 28 і 35 вище), Суд вважає, що, цього недостатньо для виведення поведження, визначеного стосовно заявника, із під дії статті 3. Як зазначено вище (пункт 137 вище), існування обов'язку не видворяти не залежить від того, чи походить джерело ризику поведження з чинників, які пов'язані з відповідальністю, прямою чи опосередкованою, владних структур приймаючої країни, і стаття 3 може, таким чином, також застосовуватися в тих випадках, коли небезпека виходить від осіб чи груп осіб, які не є державними чиновниками (див. також *T.I. проти Великобританії* вище). В цьому контексті суттєвим є те, чи мав заявник можливість звернутися за вирішенням проблеми та отримати захист від дій, що здійснюються відносно нього. Суд вважає, що це був не той випадок. Крім того, з урахуванням наявної інформації (дивись, наприклад, пункти 100-102, 108 і 111-112 вище), Суд далеко не переконаний, що ситуація зазнала настільки істотної зміни на краще, щоб можна було сказати, що ризик заявника знову стати жертвою такого роду поведження усунено, або що він зможе отримати захист від (місцевої) влади. Тому, немає ніяких ознак, що заявник опиниться в суттєво іншій ситуації аніж та, від якої він втік (див. справу *Ахмеда* вище, § 44).

<...>

- ***Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 98, 100* ■**

<...>

98. Відсутність можливості скористатися таким захистом передбачає обставини, що не залежать від волі даної особи. Наприклад, стан війни, громадянська війна або інші тяжкі потрясіння, які не дозволяють країні громадянської належності надати свій захист або роблять цей захист неефективним. Прохачеві також може бути відмовлено в захисті з боку країни громадянської належності. Така відмова у захисті може підтвердити або посилити побоювання прохача стати жертвою переслідувань і може бути навіть елементом переслідування.

<...>

100. Термін «не бажає» стосується тих біженців, які відмовляються прийняти захист уряду країни своєї громадянської приналежності¹². Його сенс розкривається фразою «внаслідок таких побоювань». Коли особа бажає скористатися захистом своєї країни, таке бажання, як правило, є неспівставним з твердженням, що вона знаходиться поза своєю країною «в силу цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань». У всякому випадку, якщо захист з боку країни своєї громадянської належності є доступним і немає ніяких підстав для відмови через цілком обґрунтовані побоювання від цього захисту, дана особа не потребує міжнародного захисту і не є біженцем.

<...>

- ***УВКБ ООН, Тлумачення статті 1 Конвенції 1951 року про статус біженців (1 квітня 2001 р.), п. 15* ■**

<...>

15. На думку УВКБ ООН розгляд ефективного державного захисту не є окремою або вихідною проблемою, а радше є одним з безлічі супутніх елементів при визначенні статусу біженця в деяких випадках, особливо, коли мова йде про побоювання з приводу переслідування з боку осіб, що не представляють державну владу. Питання полягає в тому, чи в достатній мірі пом'якшується загроза, що викликає побоювання, завдяки доступному та ефективному державному захисту. У випадках, коли подібна оцінка є необхідною, потрібно розумне урівноваження безлічі як загальних, так і окремих чинників, в тому числі з урахуванням загального стану законності, порядку та правосуддя в даній країні, її ефективності, включаючи наявність ресурсів, також здатність і готовність використовувати їх належним і ефективним чином для захисту жителів.

<...>

- ***Керівні принципи щодо міжнародного захисту «Альтернатива втечі/переміщення всередині країни» в контексті Статті 1А(2) Конвенції 1951 року та/або Протоколу 1967 року щодо статусу біженців (липень 2003 р.), п. 15 ■***

<...>

15. Якщо прохач побоюється переслідування з боку недержавного агента, основні запити повинні включати оцінку мотивації переслідувача, можливість переслідувача знайти прохача в певному районі та наявний в цьому районі захист прохача з боку державної влади. Що стосується питань, які стосуються захисту з боку держави загалом, останнє передбачає визначення можливості і готовності держави захистити прохача від загрози, яку він побоюється. Держава, наприклад, може втратити реальний контроль над своєю територією і таким чином, бути не в змозі надати захист. Закони та механізми отримання прохачем захисту від держави можуть відображати готовність держави, але якщо тільки вони не застосовуються на практиці, то вони самі по собі не є показником наявності існуючого захисту. Стосовним є свідоцтво неспроможності чи неготовності держави захистити прохача в районі первісного переслідування. Можна припустити, що якщо держава не здатна або не готова захистити особу в одній частині країни, вона також може бути нездатна або не готова надати захист в інших районах. Це, зокрема, може бути застосовано у випадках переслідування за статевою ознакою.

<...>

10. АЛЬТЕРНАТИВА ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕМІЩЕННЯ (АВПК)

Чи було встановлено особою, яка приймала рішення, район у країні походження, де заявник буде в безпеці?

- ***Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 91 ■***

<...>

91. Побоювання переслідування не повинні обов'язково поширюватися на всю територію країни громадянської належності біженця. Так, у разі міжетнічних зіткнень або інших серйозних заворушень, прирівнюваних до умов громадянської війни, переслідування конкретної етнічної чи національної групи можуть обмежуватися лише частиною території цієї країни. В таких випадках

особі не повинно бути відмовлено у статусі біженця тільки тому, що вона могла б знайти притулок в іншій частині цієї ж країни, якщо, з урахуванням обставин, від неї було б нереально очікувати цього.

<...>

Чи було розглянуто особисті обставини заявників, під час встановлення безпеки альтернативи внутрішнього переміщення для заявників?

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «Суфі та Елмі проти Великобританії (Sufi and Elmi v. United Kingdom)», 8319/07 та 11449/07, 28 червня 2011 р., п. 294-296, 302, 310 ●***

<...>

294. Проте, стаття 3 не виключає, що держави-учасниці Конвенції можуть посилатися на альтернативу внутрішнього переміщення за умови, що репатріант може поїхати, отримати дозвіл та оселитися в даному районі, не наражаючись на реальну небезпеку жорстокого поводження у значенні статті 3. У зв'язку з цим, Суд визнає, що можуть бути території в південній та центральній частині Сомалі, де репатріант не обов'язково наражатиметься на реальну небезпеку жорстокого поводження у значенні статті 3 виключно у зв'язку з ситуацією загального насильства (див. пункт 270 вище). Однак, в контексті Сомалі Суд вважає, що це може мати місце, тільки якщо заявник має тісні сімейні зв'язки в даному районі, де він міг би ефективно шукати притулок. Якщо він не має таких зв'язків, або якщо ці зв'язки знаходяться в районі, якого він не може безпечно досягти, Суд вважає, що існує ймовірність того, що йому доведеться вдатися до послуг табору ВПО чи табору біженців (див. пункт 266 вище).

295. Якщо сімейні зв'язки репатріанта знаходяться в регіоні, що перебуває під контролем Аль-Шабааб, або якщо до нього можна дістатися тільки через зону, контрольовану аль-Шабааб, Суд не вважає, що він може переїхати в цю місцевість, не піддаючись ризику жорстокого поводження, якщо не може бути доведено, що він мав нещодавній досвід проживання в Сомалі і, отже, мав можливість не потрапляти в поле зору Аш-Шабааб (див. пункт 276, вище).

296. Якщо доречно припустити, що репатріант опиниться в таборі для вимушених переселенців, наприклад, в Коридорі Афгойе, або в таборі для біженців, як табори Дадааб в Кенії, Суд вважає, що існує реальний ризик того, що він стане жертвою поводження на порушення статті 3 у зв'язку з гуманітарними умовами, які там існують (див. пункт 295, вище).

<...>

302. Оскільки перший заявник походить з провінції Корйолей, Суд визнає, що у нього там можуть бути близькі родичі, які могли б надати йому підтримку. Однак, наразі місто знаходиться під контролем Аль-Шабааб і, оскільки перший заявник прибув до Великобританії в 2003 році, коли йому було всього шістнадцять років, Суд вважає, що існує реальна небезпека того, що він стане жертвою жорстокого поводження у значенні статті 3 з боку аль-Шабааб, якби він спробував туди переміститися.

<...>

310. Він не вважає, що він зможе безпечно переміщатися в межах південної та центральної частини Сомалі. Немає підстав вважати, що у нього є якісь тісні сімейні зв'язки в регіоні і, в будь-якому разі, він прибув до Великобританії в 1988 році, коли йому було дев'ятнадцять років. Тому він провів останні 22 років у Великобританії та, як і перший заявник, він не має досвіду проживання в умовах репресивного режиму аль-Шабааб. Отже, Суд вважає, що він буде наражатися на реальну небезпеку жорстокого поводження у значенні статті 3, якщо шукатиме притулку в районі, що знаходиться під контролем аль-Шабааб. Так само, є реальний ризик того, що він стане жертвою жорстокого поводження у значенні статті 3, якщо він шукатиме притулку в Коридорі Афгойе або в таборах Дадааб.

<...>

- ***Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 8 ■***

<...>

Стаття 8. Внутрішній захист

1. В якості складової частини оцінювання прохання про міжнародний захист країни-члени ЄС можуть встановлювати, що заявник не має потреби в міжнародному захисті, якщо в якій-небудь частині країни походження він чи вона:

- (a) не відчуває обґрунтованих побоювань переслідування або нанесення серйозної шкоди; або
- (b) має доступ до захисту від переслідування або серйозної шкоди, як це визначено у Статті 7, та він чи вона може безпечно і на законних підставах переїхати і бути допущеним в таку частину країни, і може розумно очікувати можливості поселитися там.

2. При розгляді питання про те, чи є у заявника обґрунтовані побоювання переслідування або нанесення серйозної шкоди, або ж чи має він/вона доступ до захисту від переслідування або серйозної шкоди в деякій частині країни походження відповідно до частини 1, під час прийняття рішення по його/її проханню країни-члени ЄС беруть до уваги загальні обставини, які існують в такій частині країни, та особисті обставини заявника відповідно до Статті 4. Для цього країни-члени ЄС забезпечують отримання надійної та актуальної інформації з відповідних джерел, таких як Верховний комісар ООН у справах біженців і Європейське бюро підтримки у сфері притулку.

<...>

Чи було розглянуто особисті обставини заявникові, під час встановлення чи буде доцільним заявникові внутрішньо переміщуватись?

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «Салах Шеєх проти Нідерландів (Salah Sheekh v. The Netherlands)», 1948/04, 11 січня 2007 р, п. 136, 141 ●***

<...>

141. <...>Суд вважає, що в якості попередньої умови для посилання на альтернативу внутрішнього переміщення, повинні діяти певні гарантії: особа, що підлягає видворенню, повинна мати можливість подорожувати у відповідному регіоні, отримати допуск і влаштуватися там, в іншому випадку може виникнути питання за статтею 3, тим більше, якщо у відсутність таких гарантій є можливість того, що видворена особа опиниться в частині країни походження, де він чи вона може піддатися жорсткому поводженню. <...>

<...>

- ***Генеральна Асамблея ООН, Коментар з питань міжнародного захисту (7 липня 1999 р.), А/АС.96/914, п. 17 ■***

<...>

17. УВКБ ООН серйозно стурбоване тим, що у доступі до процедур надання притулку іноді було відмовлено на підставі громадянства (на основі поняття «безпечна країна походження») або на підставі, безпосередньо пов'язаній зі змістом клопотання біженця, зокрема можливим застосуванням положень про виключення Статті 1F Конвенції 1951 року, а також на підставі так званої «альтернативи внутрішнього переміщення».

<...>

- ***УВКБ ООН, Тлумачення статті 1 Конвенції 1951 року про статус біженців (1 квітня 2001 р.), п. 37 ■***

<...>

37. Вище передбачалося, що внутрішній елемент захисту найкраще розглядається і визначається як елемент обґрунтованості побоювань. В інших джерелах стверджувалося, що остання фраза підпункту 2 пункту «А» Статті 1 може бути наділена більш сучасним змістом при наступному тлумаченні: якщо країна походження нездатна забезпечити захист від переслідування (будь то з огляду на неспроможність слабкої держави всупереч своїм максимальним зусиллям або через повну нездатність держави), то, в разі повернення, жертва буде побоюватися переслідування і тому буде мати серйозні підстави для відмови від захисту даної країни унаслідок зазначених побоювань. Насправді, ці підходи не суперечать один одному. Який би підхід не був прийнятий, важливо нагадати, що визначення включає єдиний цілісний тест взаємопов'язаних елементів. Взаємозв'язок елементів і важливість, що надається тому чи іншому елементу, неодмінно підлягають визначенню на підставі фактів кожного окремого випадку.

<...>

- ***Керівні принципи щодо міжнародного захисту «Альтернатива втечі/переміщення всередині країни» в контексті Статті 1A(2) Конвенції 1951 року та/або Протоколу 1967 року щодо статусу біженців (липень 2003 р.), п. 2, 4, 6, 9-30, 34, 35 ■***

<...>

2. Концепція альтернативи втечі/переміщення всередині країни не є окремим принципом права біженців, а також не є самостійним випробуванням у визначенні статусу біженця. Конвенційним біженцем є людина, що підпадає під критерії, які містяться в Статті 1А (2) *Конвенції 1951 року та/або Протоколу 1967 року, що стосуються Статусу Біженців* (далі «Конвенція 1951 року»). Дані критерії повинні, відповідно до їх звичайним значенням, тлумачитися в дусі гуманності і ліберальності, а також у світлі об'єкта і мети Конвенції 1951 року. У цих критеріях концепція альтернативи втечі/переміщення всередині країни не була згадана явно. Однак питання чи є у прохача альтернатива втечі/переміщення всередині країни може виникнути як частина процедури визначення статусу біженця.

<...>

4. Міжнародне право не вимагає від індивідуумів, що знаходяться під загрозою, вичерпати всі можливості в своїй країні до пошуку притулку; тобто, воно не розцінює притулок як останній засіб. Концепція альтернативи втечі/переміщення всередині країни, таким чином, не повинна використовуватися в манері, яка б підривала важливі принципи прав людини, що лежать в основі режиму міжнародного захисту, а саме право людини покинути свою країну, право пошуку притулку та захисту від висилки. Більш того, оскільки концепція може виникнути суто в процесі оцінки заяви біженця по суті справи, вона не може бути використана для відмови в доступі до процедури визначення статусу біженця. Розгляд втечі/переміщення всередині країни вимагає прийняття до уваги особистих обставин індивідуального прохача і умов в країні, для якої концепція альтернативи втечі/переміщення всередині країни запропонована 2.

<...>

6. Конвенція 1951 року не вимагає або навіть не припускає, що побоювання переслідування повинно обов'язково поширюватися на всю територію країни походження беженця⁴. Концепція альтернативи втечі/переміщення всередині країни, таким чином, відноситься до певної частини країни, де не існує ризику обґрунтованого побоювання переслідування, і де, виходячи з особистих обставин справи, можна виправдано очікувати, що індивідуум здатний утвердитися і зажити нормальним життям 5. Отже, якщо втеча/переміщення всередині країни буде розглядатися в контексті процедури визначення статусу біженця, необхідно встановити певну частину країни, і прохачеві повинна бути надана відповідна можливість для відповіді.

<...>

9. Питання, наведені в параграфі 7, можуть бути проаналізовані наступним чином:

Чи є район переміщення всередині країни доступним для особи в плані практичності, безпеки і легальності?

10. Пропонований район не може стати альтернативою втечі/переміщення всередині країни, якщо на шляху до цього району існують важко переборні перешкоди. Наприклад, прохач не повинен стикатися з фізичними небезпеками на шляху до району, такими як мінні поля, боротьба збройних угруповань, зрушення лінії військового фронту, бандитизм або інші форми утиску або експлуатації.

8. Якщо прохачеві, що клопоче про статус біженця, потрібно перетнути первісний район переслідування для того, щоб досягти пропонованого району, останній не може розглядатися як альтернатива втечі/переміщення всередині країни. Точно так, проходження через аеропорти може зробити доступ небезпечним, особливо у випадках, коли держава є переслідувачем, або коли аеропорт знаходиться під контролем недержавної групи - переслідувача.

9. Пропонований район повинен також бути доступним в плані легальності, тобто, індивідуум повинен мати законне право проїзду, в'їзду і перебування. Невизначений правовий статус може надалі стати фактором для переїзду в небезпечне місце, або в район первісного переслідування. Це питання може вимагати більшої уваги у випадку апатридів або осіб без документів.

Чи є джерелом переслідування держава?

10. Необхідність в аналізі переміщення всередині країни виникає тільки тоді, коли побоювання переслідування обмежується конкретною частиною країни, поза якою побоювання переслідування неможереалізуватися. Практично, це зазвичай виключає випадки, коли побоювання переслідування виникає від або відбувається при потуранні або з дозволу державних органів, включаючи офіційну партію в однопартійних державах, оскільки передбачається, що ці органи діють на території всієї країни. За подібних обставин особі загрожує переслідування на всій території країни, якщо тільки у виняткових випадках не буде ясно встановлено, що ризик переслідування походить від органу влади держави, чия влада явно обмежена конкретною географічною областю або коли сама держава контролює лише окремі частини країни.

11. Коли ризик переслідування виникає від місцевих або регіональних властей, органів або адміністрації всередині держави, то навряд чи необхідно розглядати потенційне переміщення усередині країни, оскільки зазвичай передбачається, що такі місцеві або регіональні органи отримують свої повноваження від держави. Можливість переміщення всередині країни може бути доречною тільки в разі чіткого доказу, що влада, яка переслідує, не має впливу за межами свого регіону і що існували певні обставини, що пояснюють нездатність уряду країни протидіяти місцевій загрозі.

Чи є джерело переслідування недержавним агентом?

12. Якщо прохач побоюється переслідування з боку недержавного агента, основні запити повинні включати оцінку мотивації переслідувача, можливість переслідувача знайти прохача в пропонованому районі, і наявний в цьому районі захист прохача з боку державної влади. Що стосується питань, які зачіпають захист держави загалом, останнє передбачає визначення можливості і готовності держави захистити прохача від побоювання загрози. Держава, наприклад, може втратити реальний контроль над своєю територією і таким чином, бути не в змозі надати захист. Закони та механізми отримання прохачем захисту від держави можуть відображати готовність держави, але якщо вони не застосовуються на практиці, то вони самі по собі не є показником наявності існуючого захисту. Доречним є свідчення неспроможності чи неготовності

держави захистити прохача в районі первісного переслідування. Можна припустити, що якщо держава не здатна або не готова захистити особу в одній частині країни, воно також може бути не здатне або не готове надати захист в інших районах. Це, зокрема, може бути застосовно у випадках переслідування за статевою ознакою.

16. Не всі джерела можливого захисту еквівалентні захисту, наданому державою. Наприклад, якщо район знаходиться під контролем міжнародної організації, не можна відмовляти у статусі біженця тільки на тому припущенні, що переслідуваній особі може бути надано захист даної організації. Факти індивідуальної справи є особливо важливими. Загальне правило не дозволяє прирівнювати використання певної адміністративної влади і контролю над територією міжнародними організаціями на перехідній або тимчасовій основі, до національного захисту, наданого державами. Згідно з міжнародним правом, міжнародні організації не володіють ознаками держави.

17. Точно так само не доречно робити висновок, що прохач може скористатися захистом місцевого клану або народного ополчення в районі, в якому вони не є визнаною владою та/або якщо їх контроль над територією може бути тільки тимчасовим. Захист має бути ефективним і носити довгостроковий характер: він повинен надаватися організованою і стабільною владою, що має повний контроль над територією і населенням, про які йдеться.

Чи буде прохач зазнавати ризику переслідування або іншої серйозної шкоди після переміщення?

18. Не вважається достатнім просто встановити, що первісне джерело переслідування ще не встановило присутність в пропонованому районі. В значній мірі, має бути підстава вважати, що область впливу джерела переслідування, швидше за все, буде носити локальний характер і залишатиметься поза призначеним місцем внутрішнього переміщення.

19. Не передбачається і не вимагається від прохачів приховувати свої політичні чи релігійні переконання або інші характеристики, що захищаються, аби уникнути переслідування в районі втечі/переміщення всередині країни. Альтернатива переміщення повинна бути чимось більшим, ніж просто «рятівною гаванню» подалі від району походження.

20. Крім того, не очікується, що особу, у якої було встановлено побоювання переслідування згідно однієї з підстав Конвенції 1951 року в одній частині країни, буде переміщено в інший район, який передбачає нанесення серйозної шкоди. Якщо прохач зазнає нової загрози серйозної шкоди, включаючи серйозну загрозу життю, безпеці, свободі або здоров'ю, або однієї з серйозних дискримінацій⁸, альтернатива втечі / переміщення всередині країни не виникне, незалежно від того, чи є чи нема зв'язку з однією з підстав Конвенції⁹. Оцінка нових побоювань, таким чином, повинна також враховувати серйозну шкоду, яка, загалом, охоплюється додатковими формами захисту¹⁰.

21. Пропонований район також не може стати альтернативою втечі / переміщення всередині країни, якщо існують такі умови, при яких прохач може бути змушений повернутися в місце первісного переслідування, або навіть в іншу частину країни, де переслідування або інша форма серйозної шкоди може стати можливою .

В. Аналіз критерію розумності

22. На додаток до того, що в районі альтернативи втечі / переміщення всередині країни немає небезпеки переслідування, для прохача повинна існувати розумність у всіх обставинах для його подальшого переміщення в даний район. Даний тест на «розумність» був прийнятий багатьма юрисдикціями. Його також називають тестом на «непомірні труднощі» або «багатозначний захист».

23. «Тест розумності» є корисним правовим інструментом, який, якщо його спеціально не виділяти з термінології Конвенції 1951 року, виявив достатню гнучкість в адресуванні питання про те, може чи ні певний прохач, з урахуванням усіх обставин, переїхати в пропонований район для подолання свого цілком обґрунтованого побоювання переслідування. Даний тест не є аналізом, який ґрунтується на тому, що повинна здійснити гіпотетична «розумна людина». Питання полягає в тому, що є розумним, як суб'єктивно, так і об'єктивно, по кожному індивідуальному прохачеві і з урахуванням умов, які існують в пропонованому районі альтернативи втечі / переміщення всередині країни.

<...>

Чи може прохач вести відносно нормальне життя в своїй країні, не стикаючись з надмірними труднощами?

24. Відповідаючи на це питання, необхідно зважити особисті обставини заявника, існування переслідування в минулому, безпеку, дотримання прав людини і можливість економічного виживання.

Особисті обставини

25. Особистим обставинам людини завжди слід надавати вагу при оцінці чи буде непомірно важко, і, отже, нерозумно для людини переїхати в пропонований район. До факторів, які є слушними при виконанні цієї оцінки належать вік, стать, здоров'я, інвалідність, сімейний стан і сімейні відносини, соціальні чи інші вразливі чинники, етнічні, культурні чи релігійні міркування, політичні та соціальні зв'язки і сумісність, мовні можливості, освіта, професійний і робочий досвід і можливості, і будь-яке переслідування в минулому, а також його психологічні ефекти. Зокрема, недолік етнічних або інших культурних зв'язків може вилитися в ізоляцію особи і навіть його дискримінацію в спільнотах, де близькі зв'язки подібного роду превалюють в щоденному житті. Фактори, які окремо не можуть перешкоджати переміщенню, можуть привести до цього, якщо врахувати їх кумулятивний ефект. Залежно від особистих обставин, ті чинники, які можуть забезпечити матеріальне і психологічне благополуччя особи, такі як присутність членів сім'ї або інші близькі соціальні зв'язки в пропонованому районі, можуть виявитися більш важливими, ніж інші.

Переслідування в минулому

26. Психологічна травма, отримана внаслідок переслідування в минулому, може стати доречною при визначенні чи є переміщення прохача в пропонований район розумним. Забезпечення

психологічної оцінки, яка свідчить про ймовірність подальшої психологічної травми, при поверненні говоритиме проти висновку про те, що переміщення в район є розумною альтернативою. В деяких юрисдикціях, одного факту, що особа постраждала від переслідування в минулому, є достатньо, щоб позбутися необхідності звернення до питання про внутрішнє переміщення.

Безпека

27. Прохач повинен бути здатний знайти безпеку і впевненість, а також перебувати в обстановці вільної від небезпеки і ризику зазнання шкоди. Така можливість повинна бути довгостроковою, не ілюзорною чи непередбачуваною. У більшості випадків, країни, охоплені збройним конфліктом, не є безпечними для переміщення, особливо при зміщенні ліній фронтів, які можуть раптово призвести до небезпечного становища в районі, який до теперішнього часу вважався безпечним. У ситуаціях, коли запропонована альтернатива втечі/переміщення всередині країни знаходиться під контролем збройного угруповання/або об'єкта, що виконує функції держави, має бути проведене ретельне дослідження довготривалості ситуації в цьому районі, і можливості контролюючого органу надати захист і стабільність.

Дотримання прав людини

28. Коли дотримання елементарних стандартів прав людини, включаючи, зокрема, невід'ємні права, представляється проблематичним, пропонований район не може розцінюватися розумною альтернативою. Це не означає, що поразка в будь-яких громадянських, політичних чи соціально-економічних правах людини в пропонованому районі дискваліфікує даний район як альтернативу втечі/переміщення всередині країни. Швидше за все, з практичної точки зору буде потрібна оцінка того, чи є права, які не будуть дотримуватися або захищатися, істотними для осіб настільки, що позбавлення таких прав буде досить згубним і зробить район нерозумною альтернативою.

Економічне виживання

29. Соціально-економічні умови в пропонованому районі будуть доречними в цій частині аналізу. Якщо ситуація така, що прохач не зможе заробляти на життя або у нього не буде доступу до житла, або медичне обслуговування не може бути надано або його якість явно неадекватна, район не може бути розумною альтернативою. Буде нерозумно, виходячи також з точки зору прав людини, вимагати від індивідуума переїхати туди, аби зіткнутися з економічними негараздами або існуванням нижче, щонайменше, адекватного рівня життя. З іншого боку, просте зниження рівня життя або погіршення економічного статусу не може бути достатнім для відмови пропонованого району як нерозумного. Умови в районі мають бути такими, щоб можна було вести відносно нормальне життя в контексті конкретної країни. Якщо, приміром, у особи немає сімейних зв'язків, і вона нездатна отримувати вигоду з неформального соціального забезпечення, переміщення не може бути раціональним, якщо тільки в іншому випадку особа не зможе підтримувати відносно нормальне життя на рівні більшому, ніж просто мінімальний.

30. Якщо особі буде відмовлено в доступі до землі, ресурсів і захисту в пропонованому районі на тій підставі, що він/вона не належить до домінуючого клану, племені, етнічної, релігійної та/чи культурної групи, то переміщення в даний район не буде розумним. Приміром, у багатьох частинах Африки, Азії та в інших місцях, загальні етнічні, племінні, релігійні та/або культурні фактори надають доступ до землі, ресурсів і захисту. У подібних ситуаціях, було б нерозумно очікувати від когось, хто не належить до домінуючої групи, проживати в даному районі. Також не можна вимагати від особи переміститися в такі райони як міські нетрі, де йому доведеться проживати в умовах жорстоких страждань.

<...>

34. На цій підставі, особа, яка приймає рішення, несе тягар доведення того, що аналіз переміщення може бути застосований до певної справи. Якщо висновки допускають застосування принципу, то стороні, яка каже це, слід визначити пропонований район переміщення і надати свідоцтво, яке встановлює, що даний район є розумною альтернативою для зацікавленої особи.

35. Основні правила процесуальної справедливості вимагають, щоб особі, яка шукає притулку, було надано чітке та адекватне повідомлення, що така можливість розглядається¹². Вони також вимагають дати особі можливість надати аргументи чому (а) розгляд альтернативної місцевості не є доречним у даному випадку, і (б) якщо вважатиметься слухним, чому пропонована місцевість є нераціональною.

11. ТЕСТ НА ВИЗНАЧЕННЯ «БІЖЕНЦЯ»

Чи правильно було застосовано особою, яка приймала рішення, тест на визначення «біженця» - а саме щодо наявності «обґрунтованих» побоювань стати жертвою переслідувань у випадку повернення до країни походження?

- **Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», абз. 5 п. 5.1 (е) Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту ●**

<...>

Той факт, що заявник вже був об'єктом переслідувань або йому було завдано серйозної шкоди, наявність прямих загроз такого переслідування або такої шкоди є важливим показником цілком обґрунтованих побоювань заявника стати жертвою переслідування або реального ризику отримати серйозну шкоду.

<...>

- ***Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН, п. 42*** ■

<...>

42. Що стосується об'єктивних елементів, то необхідно дати оцінку твердженням прохача. Компетентні органи влади, які покликані визначити статус біженця, необов'язково повинні мати своє судження про умови в країні походження прохача. Його твердження, проте, не можуть розглядатися абстрактно, а повинні бути оцінені в контексті відповідної вихідної інформації про сформовану ситуацію. Знання умов країни походження прохача - якщо не основна мета, то вельми важливий елемент в оцінці достовірності відомостей, наданих прохачем. Загалом, побоювання прохача повинні вважатися цілком обґрунтованими, якщо він може довести в межах розумного, що його тривале перебування в країні походження стало нестерпним для нього з причин, вказаних у визначенні, чи з тих же причин було б нестерпним, якби він повернувся назад .

<...>

- ***УВКБ ООН, Тлумачення статті 1 Конвенції 1951 року про статус біженців (1 квітня 2001 р.), п. 11*** ■

<...>

11. У вищевказаному Керівництві вираз «обґрунтовані побоювання переслідувань» видається ключовою фразою і обговорюється в деяких подробицях. Хоча побоювання є суб'єктивними емоціями, тим не менш, в цілях визначення статусу біженця, вони повинні бути обґрунтовані, тобто повинні мати об'єктивні підстави. Ступінь значущості цих двох елементів може відрізнятися в кожному окремому випадку. У випадках, коли суб'єктивні побоювання не висловлюються, а об'єктивні обставини можуть цілком виправдати визнання очевидної небезпеки для *будь-якої особи*, яка в них опинилася, відсутність побоювань є неістотною. З іншого боку, можуть бути такі випадки, коли об'єктивні обставини самі по собі не здаються переконливими, однак з урахуванням особистої передісторії, релігійної системи і діяльності окремо взятої особи ці обставини можуть дійсно розглядатися як докази загрозливих для неї обґрунтованих побоювань, в той час як ті ж самі об'єктивні обставини можуть не розглядатися як такі в разі іншої особи. Ці приклади свідчать про те, наскільки важливо, аби рішення щодо статусу біженців, і особливо у частині обґрунтованих побоювань, приймалися тільки після вивчення та належного зважування всіх відповідних обставин. Об'єктивні і достовірні відомості з країни походження, що відносяться до особливостей розглядуваного випадку, є необхідними для даного компоненту аналізу.

<...>

- ***Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, УВКБ ООН, п. 16, 17*** ■

<...>

16. В Наставі УВКБ ООН зазначено, що побоювання заявника стати жертвою переслідувань слід вважати цілком обґрунтованим у тому разі, якщо він «може довести, в розумній мірі, що його тривале перебування в країні походження стало нестерпним».

17. У країнах загального права сформувалася велика судова практика щодо того, який стандарт доказу слід застосовувати до заяв про надання статусу біженця для встановлення їх обґрунтованості. Подібна судова практика в значній мірі відповідає позиції, відповідно до якої не існує необхідності вичерпного доказування обґрунтованості побоювань, а також доведення високої ймовірності стати жертвою переслідувань. Для визнання заяви «цілком обґрунтованою» необхідно довести, що переслідування є в достатній мірі імовірним. Як додаток наведено огляд нещодавньої судової практики по країнах.

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, п. 22 ■***

<...>

22. Судам слід ураховувати, що згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 року і Протоколом 1967 року поняття «біженець» включає в себе чотири основні підстави, за наявності яких особі може бути надано статус біженця.

Такими підставами є:

- 1) знаходження особи за межами країни своєї національної належності або, якщо особа не має визначеного громадянства, за межами країни свого колишнього місця проживання;
- 2) наявність обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань;
- 3) побоювання стати жертвою переслідування повинно бути пов'язане з ознаками, які вказані в Конвенції про статус біженців, а саме:
 - а) расової належності;
 - б) релігії;
 - в) національності (громадянства);
 - г) належності до певної соціальної групи;
 - д) політичних поглядів.
- 4) неможливістю або небажанням особи користуватися захистом країни походження внаслідок таких побоювань.

Під час вирішення питання щодо надання статусу біженця повинні враховуватися всі чотири підстави. Немає значення, чи склалися обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування за однією з наведених ознак чи за декількома.

Крім того, при розгляді зазначених справ судам слід ураховувати, що обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідувань є визначальним у переліку критеріїв щодо визначення біженця. Цей критерій складається із суб'єктивної та об'єктивної сторін. Суб'єктивна сторона полягає у наявності в особи зазначеного побоювання. Побоювання є оціночним судженням, яке свідчить про психологічну оцінку особою ситуації, що склалася навколо неї. Під впливом цієї суб'єктивної

оцінки особа вирішила покинути країну і стала біженцем, а тому з'ясування суб'єктивних обставин є першочерговим завданням судів під час вирішення таких спорів.

Суб'єктивна оцінка залежить від особистості, і те, що для однієї особи є нормою, для іншої може бути нестерпним. Побоювання ґрунтується не тільки на тому, що особа постраждала особисто від дій, які змусили її покинути країну, тобто ці побоювання можуть впливати не з власного досвіду біженця, а з досвіду інших людей (рідних, друзів та інших членів тієї ж расової аб соціальної групи тощо).

Об'єктивна сторона пов'язана з наявністю обґрунтованого побоювання переслідування і означає наявність фактичних доказів того, що ці побоювання є реальними.

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

Таке цілком обґрунтоване побоювання повинно існувати під час звернення та вирішення питання про надання статусу біженця, незалежно від того, хто є суб'єктом переслідування, - державні органи чи ні. Підпункт 2 пункту «А» статті 1 Конвенції про статус біженців 1951 року не зазначає, що такі дії повинні бути здійснені державною владою. Тобто таке переслідування може бути результатом діяльності осіб, які не контролюються органами державної влади і від яких держава не в змозі захистити громадян та інших осіб, що перебувають на її території.

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 Україні, 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. Таке цілком обґрунтоване побоювання повинно бути на цей час.

Разом із цим судам варто зважати на те, що значна тривалість проміжків часу між виїздом з країни громадянської належності, прибуттям в Україну та часом звернення із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, в окремих випадках може свідчити про відсутність у особи обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань. При цьому мотив звернення з вищезгаданою заявою може бути іншим, зокрема уникнення притягнення до кримінальної відповідальності за вчинені в країні громадянської належності злочини.

<...>

- ***Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 20 серпня 2013 р. по справі № 815/2183/13-а*** ■

<...>

Перевіряючи законність рішень Державної міграційної служби України про відмову у наданні позивачу статусу біженця або визнання особою, яка потребує додаткового захисту, суду необхідно було з'ясувати, чи має позивач суб'єктивні побоювання стати жертвою переслідувань, та чи є ці побоювання цілком обґрунтованими.

<...>

Так, 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. Але таке цілком обґрунтоване побоювання повинно існувати в теперішній час.

<...>

- **Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 04 березня 2013 р. по справі №2а-15735/12/2670** ■

<...>

Тобто, з наведених норм вбачається, що міграційний орган, зобов'язаний розглянути заяву про надання статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту, для встановлення додаткової інформації, необхідної для оцінки достовірності повідомленого, провести з нею співбесіду та у разі виникнення сумнівів щодо такої достовірності, звернутись до відповідних органів для підтвердження або спростування наданих заявником відомостей.

Відповідно до пунктів 45, 66 Настанови з процедур та критеріїв визначення статусу біженця Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців, особа повинна вказати переконливу причину, чому вона особисто побоюється стати жертвою переслідування. Для того, щоб вважатись біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, особа повинна надати свідоцтва повністю обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за конвенційними ознаками.

Обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідувань є визначальним у переліку критеріїв щодо визначення біженця або особою, яка потребує додаткового захисту. Цей критерій складається із суб'єктивної та об'єктивної сторін. Суб'єктивна сторона полягає у наявності в особи зазначеного побоювання. Побоювання є оціночним судженням, яке свідчить про психологічну оцінку особою ситуації, що склалася навколо неї. Під впливом цієї суб'єктивної оцінки особа вирішила покинути країну і стала біженцем, а тому з'ясування суб'єктивних обставин є першочерговим завданням судів під час вирішення таких спорів.

Як вбачається з особової справи позивача, копії матеріалів якої (заяви, анкети, протоколи співбесід) містяться у даній адміністративній справі, ОСОБА_5 повідомляє міграційну службу, що підставою для його виїзду з країни громадянської належності є побоювання переслідування через належність до етнічної меншини Хазара та релігійної ісламської течії шиїтів. Зазначає, що його батько був членом групи «Хізбе Вахдат», що виступала проти талібів та у зв'язку з чим його сім'я

переслідується останніми. Крім того, в країні його походження Афганістані - осіб, що належать до меншини релігійної течії шиїтів, переслідує більшість - суніти.

Повідомлені обставини позивачем є загальновідомими (витяги з доповідей Норвезького Центру з ІКП, доповіді спеціального представника Генерального Секретаря ООН на засіданні Ради Безпеки, інформаційні довідки за 2002-2012 роки), оскільки ситуація в Афганістані нестабільна, а представники сунітської більшості та Талібану постійно проводять теракти, в результаті яких гинуть люди.

Відтак, враховуючи загальновідому політичну ситуацію в Афганістані, суд дійшов висновку, що з суб'єктивної сторони позивач доводить свої побоювання щодо переслідування за його політичною належністю.

Крім того, відповідач дійшов висновку, що позивач надав недостовірну інформацію, яка викликає сумніви, оскільки чисельність етнічної групи Хазара, як афганської меншини, в провінції Газні та Бамьян, в яких проживав позивач, є переважною більшістю.

Разом з тим, як вбачається з вимог частини 8 статті 10 Закону України №3671, відповідач, розглядаючи справу позивача та маючи відповідні сумніви у достовірності наведеної ним інформації, зобов'язаний був звернутись до відповідних органів з клопотанням перевірити повідомлені особою обставини.

Проте, відомості, на які посилався ОСОБА_5 під час проведення співбесід, не перевірялись, що не спростовується ні поясненнями представника ДМС України, ні наявними письмовими доказами.

Також відповідачем під час прийняття оскаржуваного рішення не надано оцінки об'єктивної сторони звернення позивача за притулком в Україні.

У частині 5 статті 10 Закону України №3671 визначено, що за результатами всебічного вивчення і оцінки всіх документів та матеріалів, що можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань міграції приймає рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Враховуючи вище наведене, суд дійшов висновку, що ДМС України, приймаючи спірне рішення про відмову позивачу у наданні статусу біженця, не надав належної оцінки доводам заявника, не дослідив всебічно обставини та докази, які б могли встановити обґрунтованість доводів ОСОБА_5 або їх спростувати, що призвело до прийняття передчасного рішення.

<...>

- ***Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 4(4), 5 ■***

<...>

3. Той факт, що заявник вже був об'єктом переслідування або нанесення серйозної шкоди, або ж піддавався безпосередній загрози такого переслідування або серйозного шкоди, є серйозним свідченням обґрунтованості наявних у заявника побоювань переслідування або реального ризику нанесення серйозної шкоди, за відсутності серйозних підстав вважати, що таке переслідування або серйозна шкода більш не повторяться.

<...>

Стаття 5. Потреби у міжнародному захисті, що виникають після виїзду

1. Обґрунтовані побоювання зазнати переслідування або ризику постраждати від серйозної шкоди можуть ґрунтуватися на подіях, які сталися після виїзду заявника з країни походження.

2. Обґрунтовані побоювання зазнати переслідування або ризику постраждати від серйозної шкоди можуть ґрунтуватися на діяльності, якою займався заявник після того, як він чи вона покинув країну походження, зокрема, якщо встановлено, що такі дії є проявом або продовженням його/її переконань або орієнтації в країні походження.

3. Без збитку для Женевської конвенції країни-члени ЄС можуть встановити, що зазвичай не надається статус біженця такому заявнику, який подає подальше прохання в разі, якщо ризик переслідування ґрунтується на обставинах, що виникли у зв'язку з рішенням, яке було прийнято самим заявником після його/її виїзду з країни походження.

<...>

12. ПРОЦЕДУРНІ СТАНДАРТИ

Чи було заявнику надано інформацію про процедуру розгляду заяви про надання статусу біженця на мові, яку він розуміє, та чи було надано перекладача під час проходження співбесіди?

- ***Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», ч. 3 ст. 8 ●***

<...>

3. Під час співбесіди заявнику, який не володіє українською або російською мовами, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, забезпечує перекладача з мови, якою заявник може спілкуватися. Заявник має право залучити перекладача за свій рахунок або за рахунок інших юридичних чи фізичних осіб. Перекладач повинен дотримуватися конфіденційності з обов'язковим оформленням центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, розписки про нерозголошення відомостей, що містяться в особовій справі заявника.

<...>

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «М.С.С. проти Бельгії та Греції (M.S.S. v. Belgium and Greece)», 30696/09, 21 січня 2011 р., п. 301*** ●

<...>

301. Суд зазначає, насамперед, недоліки в доступі до процедури надання притулку та в розгляді клопотань про надання притулку (параграфи 173-188 вище): недостатня інформація для осіб, які шукають притулку, щодо процедур, яких необхідно дотримуватися, важкий доступ до штаб-квартири поліції провінції Аттика, ненадійна система зв'язку між органами влади та особами, що шукають притулку, брак перекладачів і відсутність професійної підготовки персоналу, який відповідає за проведення індивідуальних співбесід, відсутність правової допомоги, що позбавляє осіб, які шукають притулку юридичного супроводження, і надмірно тривалі затримки з одержанням рішення. Ці недоліки впливають на шукачів притулку, які прибувають до Греції вперше, а також на тих, котрі повертаються туди на застосування Дублінського Регламенту.

<...>

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «І.М. проти Франції (I.M. v. France)», 9152/09, 2 лютого 2012 р., п. 145*** ●

<...>

145. Крім того суд встановив, що складнощі з якими зіткнувся заявник значно ускладнювалися лінгвістичним фактором, оскільки на даному етапі жодне з тлумачень не було прийнято до уваги. Суд встановив, що якби у заявника була можливість звернутися до Cimade, єдиної організації присутньої в центрі затримання Перпіньян, навіть у такому випадку ця організація змогла б надати лише обмежену допомогу.

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, п. 11*** ■

<...>

Згідно з частиною четвертою статті 14 Закону України від 3 липня 2012 року № 5029-VI «Про засади державної мовної політики» особі, що бере участь у розгляді справи в суді, забезпечується право вчиняти усні процесуальні дії (робити заяви, давати показання і пояснення, заявляти клопотання і скарги, ставити запитання тощо) рідною мовою або іншою мовою, якою вона володіє, користуючись послугами перекладача у встановленому процесуальним законодавством порядку. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам частини третьої статті 8 цього Закону, послуги перекладача з регіональної мови або мови меншини (мов), у разі їх необхідності, надаються без додаткових для цих осіб витрат.

Виходячи з положень частини першої статті 68 та частини другої статті 125 КАС України, перекладачем є особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного або письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімыми. Така особа присягається сумлінно виконувати обов'язки перекладача, використовуючи всі свої професійні можливості, тобто такі можливості, які наявні у професійного перекладача.

Якщо іноземець чи особа без громадянства не володіє державною мовою і не спроможна оплатити послуги перекладача, то суди зобов'язані забезпечити такій особі перекладача.

Слід ураховувати, що за загальним правилом витрати, пов'язані із залученням перекладача, несе сторона, яка заявила клопотання про залучення перекладача (стаття 92 КАС України). Якщо залучення перекладача здійснюється за ініціативою суду або у разі звільнення сторони від оплати судових витрат, відповідні витрати компенсуються за рахунок Державного бюджету України відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 27.04.2006 N 590 «Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних та адміністративних справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави».

Суди всіх інстанцій повинні неухильно виконувати вимоги щодо забезпечення перекладу, оскільки невиконання вищезазначених вимог процесуального законодавства є порушенням гарантованого Конституцією України права на судовий захист та підставою для скасування судового рішення.

Адміністративний позов до адміністративного суду подається у формі письмової позовної заяви, викладеної державною мовою або іншою мовою, з доданим перекладом державною мовою, правильність якого належним чином посвідчена.

При зверненні до суду та під час розгляду справи особа може користуватися, у тому числі подавати докази, недержавною мовою без перекладу, якщо ця мова є цілком зрозумілою для суду та усіх учасників адміністративного процесу. Якщо особа користується недержавною мовою, суд за наявності клопотання будь-якої з осіб, які беруть участь у справі, повинен зажадати перекладу державною мовою. Суд має право вимагати перекладу і з власної ініціативи.

У разі подання разом із позовною заявою чи іншим документом, викладеним недержавною мовою, перекладу державною мовою правильність цього перекладу повинна бути належним чином посвідчена.

<...>

Чи було проведено із заявником особисту співбесіду належної якості та з забезпеченням конфіденційності?

- **Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», абз. 1 ч. 1 ст. 8 ●**

<...>

1. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, який прийняв до розгляду заяву іноземця чи особи без громадянства про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, видає заявникові довідку про звернення за захистом в Україні та реєструє заявника. Протягом п'ятнадцяти робочих днів з дня реєстрації заяви центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, проводить співбесіду із заявником, розглядає відомості, наведені в заяві, та інші документи, вимагає додаткові відомості та приймає рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або про відмову в оформленні документів для вирішення зазначеного питання.

<...>

- ***Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», ч. 2 ст. 8 ●***

<...>

2. За бажанням заявника участь у попередньому розгляді заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, бере адвокат. Призначення адвоката для надання правової допомоги заявникові здійснюється в установленому порядку.

<...>

- ***Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», абз. 2 ч. 3 ст. 10 ●***

<...>

З метою забезпечення конфіденційності інформації про заявників та захисту членів їхніх сімей, які можуть залишатися в країні їх походження, органи державної влади під час проведення зазначених заходів повинні уникати надсилання запитів з персональними даними заявників до спеціальних правоохоронних органів (служб) країни походження заявників.

<...>

- ***Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», пп. 4.1, 5.1(а) Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту ●***

<...>

4.1. Під час попереднього розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа органу міграційної служби (особа, яка веде справу) протягом п'ятнадцяти робочих днів з дня реєстрації заяви:

а) проводить співбесіду із заявником з дотриманням правил, встановлених частинами другою та третьою статті 8 Закону.

У разі залучення перекладача для участі в співбесіді уповноважена посадова особа органу міграційної служби перед початком співбесіди попереджає перекладача про необхідність дотримання умов конфіденційності, що оформлюється розпискою про нерозголошення відомостей, що містяться в особовій справі заявника (додаток 12).

Результати співбесіди оформлюються відповідним протоколом співбесіди (додаток 13) із особою, яка подала заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, що підписується цією особою або її законним представником;

б) розглядає відомості, наведені в заяві про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та інші документи, вимагає додаткові відомості, що можуть підтверджувати наявність чи відсутність підстав для прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

в) готує письмовий висновок щодо прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (додаток 14).

У висновку обов'язково робиться посилання на використану інформацію про країну походження заявника, включаючи сторінки, назви інформаційних звітів, роки та найменування установ чи організацій, що його підготували, посилання на електронну адресу, якщо звіти було опубліковано в Інтернеті, та її співвідношення із змістом заяви та відомостями, отриманими під час співбесіди із заявником або його законним представником. Цей висновок повинен включати посилання на точну, актуальну інформацію з декількох джерел.

<...>

5.1. Після прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа органу міграційної служби (особа, яка веде справу):

а) проводить співбесіди із заявником або його законним представником з метою виявлення додаткової інформації, що необхідна для оцінки справжності фактів, повідомлених заявником або його законним представником під час подання заяви.

<...>

Чи було заявникові надано мотивоване рішення про відмову в наданні статусу біженця та роз'яснено право на оскарження?

- **Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 № 3671-VI ; ч. 6, 7 ст. 8 ●**

<...>

6. Рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питань щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, приймаються за заявами, які є очевидно необґрунтованими, тобто якщо у заявника відсутні умови, зазначені пунктами 1 чи 13 частини першої статті 1 цього Закону, а також якщо заяви носять характер зловживання: якщо заявник з метою визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, видає себе за іншу особу, а так само за заявами, поданими особами, яким було відмовлено у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у зв'язку з відсутністю підстав, передбачених для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, встановлених пунктами 1 чи 13 частини першої статті 1 цього Закону, якщо зазначені умови не змінилися.

7. У разі прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, протягом трьох робочих днів з дня його прийняття надсилає заявнику або його законному представнику письмове повідомлення з викладенням причини відмови і роз'ясненням порядку оскарження такого рішення.

<...>

- **Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», п. 2.4. Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту ●**

<...>

2.4. У разі наявності передбачених Законом підстав орган міграційної служби ухвалює рішення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, яке оформлюється наказом (додаток 2). Після ухвалення рішення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа органу міграційної служби:

видає особі письмове повідомлення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, із зазначенням підстав для відмови у прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (додаток 3);

під підпис ознайомлює заявника з порядком оскарження рішення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

вносить відповідні відомості до журналу реєстрації осіб.

<...>

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «М.С.С. проти Бельгії та Греції (M.S.S. v. Belgium and Greece)», 30696/09, 21 січня 2011, п. 302*** ●

<...>

302. Суд також стурбований результатами різних досліджень, проведених УВКБ ООН, які показують, що майже всі рішення першої інстанції є негативними і сформульовані як по шаблону, без наведення будь-яких деталей про причини прийнятих рішень (див. пункт 184 вище). Крім того, наглядову функцію, яку виконували дорадчі комітети з питань біженців у другій інстанції, було ліквідовано і УВКБ ООН більше не відіграє ролі в процедурі надання притулку (пункти 114 та 189 вище).

<...>

- ***Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, п. 5*** ■

<...>

5. Конституційною гарантією є право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

За правилами частини шостої статті 6 КАС України іноземці та особи без громадянства користуються в Україні таким самим правом на судовий захист в адміністративних справах, що і громадяни України. Це відповідає засадам правового статусу іноземців та осіб без громадянства, встановленим Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», відповідно до статті 3 якого іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками установленними Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини.

Іноземці та особи без громадянства є рівними перед законом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять.

Таким чином, позивачами в адміністративних справах щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, особи, яка постраждала від торгівлі людьми, а також у справах щодо добровільного повернення, примусового повернення іноземця чи особи без громадянства з України та їх перебування в Україні можуть бути іноземець та особа без громадянства, незалежно від законності їх прибуття та перебування на території України.

Іноземець та особа без громадянства також виступають як позивачі в адміністративних справах, предметом яких є оскарження дій суб'єкта владних повноважень щодо обмеження права на вільне пересування та свободу вибору місця проживання.

Позивачами в таких справах можуть бути й інші особи, права яких порушуються рішеннями, діями чи бездіяльністю вищезазначених суб'єктів владних повноважень. Так, наприклад, позивачами у справах щодо оскарження рішень про примусове повернення може бути чоловік (дружина) особи, щодо якої прийнято рішення про повернення.

Позивачем у справах щодо оскарження рішень центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту може бути прокурор за умов, передбачених статтею 23 Закону України «Про прокуратуру».

<...>

- ***Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 11 вересня 2013 р. по справі №826/10892/13-а*** ■

<...>

Згідно з частиною 13 статті 10 Закону України №3671 у разі, якщо центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, прийняв рішення про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа цього центрального органу виконавчої влади протягом семи робочих днів з дня його отримання надсилає або видає особі, стосовно якої прийнято зазначене рішення, письмове повідомлення з викладенням причин відмови і роз'ясненням порядку оскарження такого рішення.

Так, на виконання вимог статті 10 Закону України №3671 та відповідно до пункту 7 Положення про Державну міграційну службу України, затвердженого Указом Президента України від 06 квітня 2011 року № 405/2011, за підписом уповноваженої посадової особи центрального органу - першого заступника начальника Головного управління ДМС України в м. Києві О. В. Дергач - надіслано позивачу повідомлення про відмову у визнанні його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Водночас, зі змісту вказаного документу вбачається, що останній лише містить інформацію про наявність рішення ДМС України №378-13/1 від 19 червня 2013 року та посилання на норми Закону України №3671, тоді як причин відмови не викладено взагалі.

Чи було забезпечено спеціальні процедурні гарантії для заявників із особливими потребами, зокрема для дітей, розлучених з сім'єю?

- **Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», ч. 3 ст. 5** ●

<...>

3. У разі якщо державний кордон України перетинає чи перетнула дитина, розлучена із сім'єю, і заявляє про намір бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або про це повідомили інші особи, які не є її законними представниками, посадові особи Державної прикордонної служби України повинні невідкладно повідомити про це центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, та орган опіки і піклування. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, спільно з органом опіки і піклування зобов'язаний вжити заходів для тимчасового влаштування такої дитини у відповідний дитячий заклад або сім'ю.

<...>

- **Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», ч. 3, 4 ст. 7** ●

<...>

3. Відомості про дітей, які не досягли вісімнадцятирічного віку, наводяться в заяві одного із законних представників особи, яка не досягла повноліття.

4. Заява про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, дитиною, розлученою із сім'єю, подається одним з її законних представників.

<...>

- **Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», ч. 3-5 ст. 9** ●

<...>

3. Під час розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, дитини, розлученої із сім'єю, співбесіда проводиться з її законним представником та такою дитиною, якщо вік та рівень розвитку дитини є достатніми для проведення такої співбесіди.

Співбесіда з дитиною, розлученою із сім'єю, проводиться в присутності її законного представника, який подав від імені дитини заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а також психолога і педагога.

4. Під час розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, дитини, розлученої із сім'єю, участь адвоката є обов'язковою. Призначення адвоката для надання правової допомоги такій дитині здійснюється в установленому порядку.

5. У разі виникнення сумніву щодо віку дитини центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, за згодою дитини або згодою її законного представника направляє таку дитину на обстеження для встановлення віку, що проводиться у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

<...>

- **Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», пп. 2.3., 4.2. Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту** ●

<...>

2.3. У разі якщо про намір бути визнаною в Україні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, заявляє дитина, яка розлучена із сім'єю, уповноважена посадова особа органу міграційної служби, крім виконання вимог пункту 2.1 цього розділу, додатково звертається у невідкладному порядку до органу опіки і піклування з письмовим клопотанням про забезпечення такої особи законним представником.

<...>

4.2. У разі подання заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, законним представником дитини, розлученої із сім'єю, попередній розгляд такої заяв не здійснюється, а уповноважена посадова особа органу міграційної служби в межах установленого строку готує письмовий висновок щодо прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, з обов'язковим посиланням на абзац другий частини першої статті 8 Закону.

<...>

- **Наказ МВС, Мінсоцполітики, МОНмолодьспорту, МОЗ, Адмінприкордслужби №604/417/793/499/518 від 07.07.2012 р. «Про затвердження Інструкції про взаємодію органів виконавчої влади в роботі з дітьми, розлученими із сім'єю, які не є громадянами України і звернулися до компетентних органів із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», п. 2.1., 2.2., 2.5., 2.8., 3.1. Інструкції про взаємодію органів виконавчої влади в роботі з дітьми, розлученими із сім'єю, які не є громадянами України і звернулися до компетентних органів із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту** ●

<...>

2.1. Якщо державний кордон України перетинає чи перетнула дитина, розлучена із сім'єю, посадові особи органу охорони державного кордону Державної прикордонної служби України (далі - органи Держприкордонслужби) у разі її звернення або повідомлення інших осіб невідкладно повідомляють про це територіальний орган Державної міграційної служби України (далі - територіальний орган ДМС України) та відповідний орган опіки та піклування за місцем її виявлення, а також роз'яснюють такій дитині (залучається перекладач) порядок подання заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та інформують про місцезнаходження територіальних органів ДМС України.

2.2. Якщо органами Держприкордонслужби було виявлено дитину, розлучену із сім'єю, яка незаконно перетнула кордон України і заявляє про намір бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або про це повідомили інші особи, які не є її законними представниками, посадові особи органу Держприкордонслужби невідкладно повідомляють про це територіальний орган ДМС України і відповідний орган опіки та піклування за місцем її виявлення.

<...>

2.5. При передачі дитини, розлученої із сім'єю, територіальний орган ДМС України забезпечує присутність перекладача та представника відповідного органу опіки та піклування.

Передача виявленої дитини, розлученої із сім'єю, оформлюється актом про приймання-передавання дитини, розлученої із сім'єю, яка заявила про намір звернутися до компетентних органів України із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (додаток 2) (далі - акт про приймання-передавання). Акт про приймання-передавання складається посадовою особою органу, який виявив дитину, розлучену із сім'єю, у двох примірниках (кожній стороні по одному).

Дані до акта про факт виявлення, акта про приймання-передавання заносяться з наявних документів, що посвідчують особу дитини, та візуального огляду, а за відсутності документів - зі слів дитини або інших осіб, які можуть надати відомості про таку дитину, про що робиться запис в акті, який засвідчується підписом даної особи.

<...>

2.8. У разі виникнення обґрунтованого сумніву щодо віку дитини, розлученої із сім'єю, уповноважена посадова особа територіального органу ДМС України із залученням перекладача за згодою дитини та її законного представника направляє таку дитину на обстеження до закладу охорони здоров'я для встановлення її віку.

Визначення віку проводиться у випадку очевидної невідповідності дитини заявленому нею віку з урахуванням фізичних (пов'язаних з розвитком), психологічних та культурних чинників. Обстеження проводиться з дотриманням культурно-етичних принципів. При встановленні віку сумніви вирішуються на користь дитини, розлученої із сім'єю.

Дитині, розлученій із сім'єю, яка направляється на обстеження з метою встановлення віку, через перекладача в присутності законного представника роз'яснюються причини такого обстеження.

<...>

3.1. Законний представник дитини, розлученої із сім'єю, протягом трьох робочих днів після призначення його відповідним органом опіки та піклування подає до територіального органу ДМС України заяву дитини, розлученої із сім'єю, про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

<...>

- **Директива 2013/33/ЄС про встановлення стандартів прийому осіб, які клопочуть про міжнародний захист (зі змінами) (26 червня 2013 року), ст. 24 ■**

<...>

Стаття 24. Неповнолітні без супроводу

1. Держави-учасниці в найкоротші терміни вживають заходів для забезпечення представництва неповнолітнього без супроводу і надання йому допомоги з боку відповідного представника на предмет здійснення неповнолітнім прав і виконання ним зобов'язань, передбачених у цій Директиві. Неповнолітній без супроводу невідкладно повідомляється про призначення такого представника. Представник виконує свої обов'язки відповідно до принципу найкращого забезпечення інтересів дитини, як наказано п. 2 ст. 23, і повинен мати необхідну кваліфікацію для цього. Щоб забезпечити благополуччя і соціальний розвиток неповнолітнього, згадане в пп. (b) п. 2 ст. 23, особа, що діє в якості представника, замінюється лише в разі потреби. Організації та особи, інтереси яких суперечать або можуть суперечити інтересам неповнолітнього без супроводу, не мають права бути представниками.

Відповідні органи проводять регулярну оцінку, в тому числі оцінку наявності необхідних коштів для представництва неповнолітнього без супроводу.

2. Неповнолітні без супроводу, які клопочуть про надання міжнародного захисту, з моменту їх допуску на територію і до моменту, коли вони зобов'язані виїхати з держави-учасниці, в якому подано або розглядається клопотання про надання міжнародного захисту, розміщуються:

- (a) з повнолітніми родичами;
- (b) з прийомною сім'єю;
- (c) в центрах розміщення з особливими умовами для неповнолітніх;
- (d) в інших місцях, придатних для неповнолітніх.

Держави-учасниці можуть розміщувати неповнолітніх без супроводу віком 16 років і старше в центрах розміщення повнолітніх заявників, якщо це найкращим чином забезпечує їх інтереси, як передбачено п. 2 ст. 23.

Наскільки можливо, брати і сестри розміщуються разом, враховуючи необхідність найкращого забезпечення інтересів відповідного неповнолітнього і, зокрема, його або її вік і ступінь зрілості цієї особи. Зміни місця проживання неповнолітніх без супроводу обмежуються до мінімуму.

3. Держави-учасниці починають розшукувати членів родини представництва неповнолітнього без супроводу, якщо необхідно - за допомогою міжнародних або інших відповідних організацій, в найкоротші терміни після подачі клопотання про надання міжнародного захисту, щонайкраще забезпечуючи при цьому інтереси неповнолітнього. У випадках, коли може існувати загроза життю або недоторканності неповнолітнього або його чи її близьких родичів, особливо якщо вони залишаються в країні походження, слід вжити заходів для забезпечення того, аби збір, обробка та розповсюдження інформації про цих осіб здійснювалися в конфіденційному порядку з тим, аби не ставилася під загрозу їхня безпека.

4. Особи, що працюють з неповнолітніми без супроводу, повинні бути відповідним чином навчені щодо їхніх потреб і продовжувати це навчання, а також дотримуватися правил конфіденційності, передбачені національним законодавством, щодо будь-якої інформації, яку вони отримують в ході своєї роботи.

<...>

13. ДОДАТКОВІ ФОРМИ ЗАХИСТУ

Чи правильно особа, яка приймала рішення, проаналізувала «реальні ризики», при яких заявник може зіткнутися з «серйозною загрозою» у випадку повернення до країни походження?

- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, стаття 7 ●

<...>

Ніхто не може зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження чи покарання. Зокрема, жодна особа не може бути без її вільної згоди піддаватися медичним або науковим досліддам.

<...>

- Конвенція про захист прав людини та основних свобод, стаття 3 ●

<...>

Ніхто не може піддатися катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

<...>

- Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання, стаття 3 ●

<...>

1. Жодна Держава-учасниця не повинна висилати, повертати («refouler») чи видавати будь-яку особу іншій державі, якщо існують серйозні підстави вважати, що їй може загрозувати там застосування катувань.

2. Для визначення наявності таких підстав компетентні органи влади беруть до уваги всі відповідні обставини, включаючи, у відповідних випадках, існування в даній державі постійної практики брутальних і масових порушень прав людини.

<...>

- ***Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», абз. 4 та абз.13 ч. 1 ст. 1 ●***

<...>

4) додатковий захист - форма захисту, що надається в Україні на індивідуальній основі іноземцям та особам без громадянства, які прибули в Україну або перебувають в Україні і не можуть або не бажають повернутися в країну громадянської належності або країну попереднього постійного проживання внаслідок обставин, які загрожують їх життю, безпеці чи свободі;

13) особа, яка потребує додаткового захисту, - особа, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року і Протоколу щодо статусу біженців 1967 року та цього Закону, але потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання або загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини і не може чи не бажає повернутися до такої країни внаслідок зазначених побоювань;

<...>

- ***Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», абз. 4 п. 5.1 (е) ●***

<...>

Оцінка заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, здійснюється на індивідуальній основі і включає в себе вивчення наявних відомостей про:

всі відповідні факти, що стосуються країни походження на момент прийняття рішення щодо заяви, в тому числі закони і інші нормативно-правові акти країни походження заявника і порядок їх застосування;

відповідні твердження і документи, представлені заявником, у тому числі інформацію про те, що заявник був або може стати об'єктом переслідування чи об'єктом завдання серйозної шкоди;

особисті дані і обставини заявника, включаючи інформацію про те, що заявник був чи може стати об'єктом переслідування чи йому може бути завдано серйозної шкоди.

<...>

- **Рішення ЄСПЛ у справі «Салах Шеєх проти Нідерландів (Salah Sheekh v. The Netherlands)», 1948/04, 11 січня 2007 р, п. 135-137 ●**

<...>

135. Перш за все, Суд, як і раніше, заявляє, що Держави-учасниці мають право, згідно з загально визнаними нормами міжнародного права і з урахуванням їх договірних зобов'язань, включаючи Конвенцію, контролювати в'їзд, проживання та висилку іноземців. Право на політичний притулок не міститься ні в Конвенції, ні в протоколах до неї. Проте, при здійсненні свого права вислати таких іноземців, Держави-учасниці повинні враховувати статтю 3 Конвенції, яка закріплює одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства і в абсолютних виразах забороняє тортури або нелюдське чи принижуюче гідність поводження або покарання, незалежно від поводження жертви, яким би небажаним чи небезпечним воно не було. Висилка іноземця може призвести до проблеми відповідно до цього положення, і, отже, відповідальності держави, що висилає, відповідно до Конвенції, де описані серйозні аргументи, які дають підстави вважати, що даній особі, у разі висилки, загрожуватиме реальна небезпека стати в приймаючій країні жертвою поводження, яке суперечить статті 3. За таких обставин стаття 3 має на увазі зобов'язання не вислати особу в таку країну (див., наприклад, *Хіلال проти Великої Британії*, № 45276/99, § 59, ЄСПЛ 2001-II, і *Ахмед проти Австрії*, рішення від 17 грудня 1996 року, Звіти щодо постанов і рішень 1996 VI, стор. 2206, §§ 38-41).

136. Встановлення відповідальності держави, що висилає, відповідно до статті 3, неминуче вимагає оцінки умов в приймаючій країні у співставленні з критеріями статті 3 Конвенції (див. *Маматкулов і Аскарров проти Туреччини* [GC], №№ 46827/99 і 46951/99, ЄСПЛ 2005-I, § 67). При визначенні того, чи було надано достатньо доказів, що заявник зазнає реальної небезпеки, у разі видворення, стати жертвою поводження, забороненого статтею 3, Суд при розгляді питання повинен спиратися на всі матеріали, подані йому, або, при необхідності, матеріали, отримані за власною ініціативою, зокрема, коли заявник – або третя сторона в розумінні статті 36 Конвенції – надає вмотивовані аргументи, які змушують засумніватися в точності інформації, на яку посилається країна-відповідач. Відносно матеріалів, отриманих за власною ініціативою, Суд вважає, що, враховуючи абсолютний характер захисту, що надається статтею 3, він повинен бути задоволений тим, що оцінка, проведена владними органами Держави-учасниці, є адекватною і достатньою підтверджується вітчизняними матеріалами, а також матеріалами, що надійшли з інших надійних і об'єктивних джерел, таких як, наприклад, інших Держав-учасниць або не учасниць, установ Організації Об'єднаних Націй та авторитетних неурядових організацій. Виконуючи завдання щодо нагляду відповідно до статті 19 Конвенції, було б занадто вузьким підходом відповідно до статті 3 у випадках, що стосуються іноземців, яким загрожує висилка або екстрадиція, якби Суд, як міжнародний суд з прав людини, враховував тільки матеріали, надані внутрішніми органами Держави-учасниці, не порівнюючи їх з матеріалами з інших надійних і об'єктивних джерел. Це також дає підстави вважати, що для оцінки можливого ризику поводження, що суперечить статті 3, стосовно іноземців, яким загрожує висилка або екстрадиція, необхідно проводити комплексну оцінку, починаючи з поточного моменту, оскільки ситуація в країні призначення може з часом змінитися. Так-як в подібних випадках природа відповідальності Держав-учасниць відповідно до статті 3 полягає в можливості наразити особу на ризик жорстокого поводження, існування ризику слід оцінювати, перш за все, з

урахуванням тих фактів, які були відомі або повинні були бути відомі Державі-учасниці на момент видворення (див. *Вілвараджа та інші*, згадане вище, стор. 36, § 107). В даному випадку, враховуючи, що заявник не був видворений, часом, що має суттєве значення, є час розгляду Судом справи. Навіть при тому, що історична позиція становить інтерес в тій мірі, в якій вона може пролити світло на поточну ситуацію та її можливий розвиток, вирішальними є теперішні умови і, отже, необхідно брати до уваги ту інформацію, яка стала відомою після прийняття остаточного рішення вітчизняними органами державної влади (див. *Чахал проти Сполученого Королівства*, постанова від 15 листопада 1996 року, стор. 1856 і 1859, §§ 86 і 97, Звіти 1996-V; *H.L.R. проти Франції*, 9 квітня 1997 року, Звіти 1997-III, стор 758, § 37; та *Маматкулов і Аскарров*, згадане вище, § 69).

137. Жорстоке поводження також повинне досягати мінімального рівня жорстокості, аби підпадати під дію статті 3. Оцінка цього є відносна, залежно від усіх обставин справи (див. серед інших органів влади, *Хіلال*, процитоване вище, § 60). Завдяки абсолютному характеру гарантованого права, стаття 3 Конвенції може також застосовуватися, коли небезпека виходить від осіб чи груп осіб, які не є державними чиновниками. Тим не менш, необхідно навести докази, що ризик є реальним, і що владні органи держави перебування не можуть усунути ризик шляхом надання відповідного захисту (див. *H.L.R. проти Франції*, згадане вище, стор. 758, § 40).

<...>

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «Бадер та інші проти Швеції (Bader and Others v. Sweden)» , 13284/04, 8 листопада 2005 р., п. 47, 48 ●***

<...>

47. Крім того, в даному випадку, з рішення сирійського суду випливає, що жодні усні свідчення не були заслухані під час судового засідання, що всі розглянуті докази були представлені стороною звинувачення і що ні обвинувачуваний, ні навіть його адвокат не були присутні на засіданні. Суд вважає, що, через його спрощений характер і повну зневагу права на захист, судовий процес повинен розглядатися як явна відмова у справедливому судочинстві (див. з відповідними змінами, *Маматкулов і Аскарров проти Туреччини*, процитовано вище, § 88). Природно, ці обставини додають заявникам значних сумнівів та пригнічення стосовно результатів будь-якого перегляду справи в Сирії. У світлі вищевикладеного, Суд вважає, що смертний вирок, винесений першому заявнику в результаті несправедливого судового розгляду, неминуче викличе у заявників додатковий страх і моральні страждання з приводу їхнього майбутнього, якщо вони будуть вимушені повернутися в Сирію, оскільки в цій країні існує реальна загроза приведення вироку у виконання (див. *Оджалан проти Туреччини*, процитовано вище, § 169).

48. Таким чином, з урахуванням усіх обставин справи, Суд вважає, що є вагомими підстави вважати, що перший заявник зазнає реальної небезпеки бути страченим і стати жертвою поводження, що суперечить статтям 2 і 3, у разі депортації в його рідну країну. Отже, Суд вважає, що депортація заявників до Сирії, в разі її реалізації, призведе до порушення статей 2 і 3 Конвенції.

<...>

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «Аль-Саадун та Муфдхи проти Великобританії (Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom)», 61498/08, 30 червня 2009 р., п. 144 ●***

<...>

144. Результат розгляду справи заявників у Верховному суді Іраку на даний час не відомий. В той час, як заявники залишаються під реальною загрозою страти, так як їхня справа була передана для повторного розслідування, наразі не можна передбачити, чи дійсно їхня справа розглядатиметься повторно по звинуваченню у злочинах, які караються смертною карою, і чи будуть вони визнані винними, засуджені на смерть і страчені. Отже, незалежно від кінцевого результату, це є справа, коли у зв'язку з діями чи бездіяльністю влади Великобританії заявники знаходяться, принаймні з травня 2006 року, під страхом страти іракською владою. Суд постановив вище, що завдання заявникам психологічних страждань такого характеру і ступеня являє собою нелюдське поводження. З цього випливає, що мало місце порушення статті 3 Конвенції.

<...>

- ***Рішення ЄСПЛ у справі «Суфі та Елмі проти Великобританії (Sufi and Elmi v. United Kingdom)», 8319/07 та 11449/07, 28 червня 2011 р., п. 241, 248-250 ●***

<...>

241. У цій справі заявники стверджували, що нерозбірливе насильство в Могадішо було достатнього рівня інтенсивності аби становити реальну загрозу життю будь-якої цивільної особи у столиці. Хоча Суд раніше вказав, що тільки «у самих крайніх випадках» ситуація загального насильства може набути достатньої інтенсивності, аби представляти таку небезпеку, він не надав ніяких подальших вказівок про те, яким чином оцінювати інтенсивність конфлікту. Разом з тим, Суд нагадує, що Суд у справах надання притулку та імміграції повинен був провести аналогічну оцінку у справі *AM і AM (Сомалі)* (наведено вище), при цьому він визначив такі критерії: по-перше, чи застосовували учасники конфлікту методи і тактику ведення війни, які підвищували ризик жертв серед цивільного населення, чи безпосередньо нападали на цивільних осіб; по-друге, чи було використання таких методів та/або тактики широко поширеним серед учасників конфлікту; по-третє, чи мали воєнні дії локальний характер, чи були широко поширеними; і, нарешті, число цивільних осіб, які були вбиті, поранені або переміщені в результаті бойових дій. Хоча зазначені критерії не слід розглядати як вичерпний перелік, який може бути застосований при розгляді усіх майбутніх справ, у контексті поточної справи Суд вважає, що вони є відповідними критеріями, за якими можна оцінювати рівень насильства в Могадішо.

248. Суд вважає, що велика кількість об'єктивної інформації переконливо вказує, що рівень насильства в Могадішо є достатньої інтенсивності, аби представляти реальну небезпеку поводження, та який досягає порогу у розумінні Статті 3 для будь-кого, хто перебуває в столиці. Роблячи такий висновок, Суд врахував нерозбірливе бомбардування і збройні напади, що здійснювались усіма сторонами конфлікту, неприйнятну кількість жертв серед цивільного населення, значне число осіб, переміщених в межах та поза межами міста, а також непередбачуваний і широко поширений характер конфлікту.

249. Суд відзначає, що у справі AM і AM (Сомалі) Суд з питань надання притулку і іміграції розглядає можливість того, що певні особи, які перебували у виключно хороших відносинах з «впливовими особами» в Могадішу могли отримати захист і безпеку у місті. Суд не отримав жодних документів, що стосувалися б безпосередньо цього питання і заявляє, що щодо цього питання не було ніяких згадок у звітах про ситуацію в країні. Оскільки у Статті 3 вимагається, щоб особа, що приймає рішення, зосереджувалась на прогнозованих наслідках відмови (removal) кожному заявнику, вона не виключає такої можливості, що особа, що володіє зв'язками отримає необхідних захист у Могадішу. Проте, такий варіант розвитку подій виглядає малоімовірним. По-перше, в світлі рішення Суду може скластися думка, що лише зв'язки на найвищому рівні можуть забезпечити необхідну безпеку. Наприклад недостатньо буде показати, що особа належить до домінуючого клану. По-друге, в рішенні у справі XX (Сомалі) і Інші проти Міністра внутрішніх справ [2010] Апеляційний суд Англії і Уельса Civ 426 апеляційний суд постановив, що позивач, який не перебував у Сомалі протягом певного часу навряд чи має необхідні зв'язки, що забезпечили б його безпеку після повернення. Таким чином, малоімовірним є те, що Договірна держава може успішно скористатись таким аргументом, окрім випадків, коли особа, справа якої розглядається, була у Сомалі найближчим часом.

250. Отже, Суд дійшов висновку, що рівень насильства в Могадішу, що особи, які там проживають, окрім, можливо, тих, хто має виключно хороші зв'язки з «впливовими особами», знаходяться під загрозою стати жертвами поведінки, що забороняється в Статті 3 Конвенції.

- ***Комітет ООН проти катувань, Т.А. проти Швеції (Т.А. v. Sweden), CAT/C/34/D/226/2003, 27 травня 2005 р., п. 7.2*** ■

<...>

7.2 Комітет повинен оцінити, чи є серйозні підстави вважати, що заявник особисто буде в небезпеці бути підданим тортурам після повернення в Бангладеш. При оцінці ризику, Комітет повинен взяти до уваги всі відповідні обставини згідно з пунктом 2 Статті 3 Конвенції, в тому числі про існування постійної практики серйозних, грубих і масових порушень прав людини. Разом з тим Комітет нагадує, що мета такого визначення є встановити, чи існує ризик для конкретної особи піддатися тортурам в країні повернення. Звідси випливає, що існування постійної практики грубих і масових порушень прав людини в країні саме по собі не є достатньою підставою для визначення того, що конкретній особі загрожуватиме небезпека піддатися тортурам в разі повернення до цієї країни; повинні існувати додаткові підстави, щоб показати, що конкретна людина особисто ризикує. Аналогічно, відсутність постійної практики грубих порушень прав людини не означає, що конкретна особа не ризикує бути підданою тортурам, за конкретних обставин.

<...>

- ***Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем***

або особою, яка потребує додаткового захисту», абз. 14 п. 5.1 (е) Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту ●

<...>

Оцінка заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, здійснюється на індивідуальній основі і включає в себе вивчення наявних відомостей про:

всі відповідні факти, що стосуються країни походження на момент прийняття рішення щодо заяви, в тому числі закони і інші нормативно-правові акти країни походження заявника і порядок їх застосування;

відповідні твердження і документи, представлені заявником, у тому числі інформацію про те, що заявник був або може стати об'єктом переслідування чи об'єктом завдання серйозної шкоди;

особисті дані і обставини заявника, включаючи інформацію про те, що заявник був чи може стати об'єктом переслідування чи йому може бути завдано серйозної шкоди.

<...>

- **Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, п. 23 ■**

<...>

23. Також судам слід ураховувати, що пунктом 4 статті 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» передбачено, що додатковий захист - форма захисту, що надається в Україні на індивідуальній основі іноземцям та особам без громадянства, які прибули в Україну або перебувають в Україні і не можуть або не бажають повернутися в країну громадянської належності або країну попереднього постійного проживання внаслідок обставин, які загрожують їхньому життю, безпеці чи свободі.

Пунктом 13 статті 1 вищезгаданого Закону встановлено, що особа, яка потребує додаткового захисту, - це особа, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року і Протоколу щодо статусу біженців 1967 року та цього Закону, але потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

<...>

- **Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 03 вересня 2013 р. По справі № 815/3681/13-а** ■

<...>

Тобто умовою для надання додаткового захисту в Україні зокрема є побоювання застосування тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

Це формулювання дослівно збігається із диспозицією ст.3 Європейської конвенції із прав людини яка містить заборону тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

Тлумачення поняття «загрози тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання» дає у своїх рішеннях Європейський Суд з прав людини.

У справі Суфі і Елмі проти Сполученого Королівства (8319/07 та 11449/07, рішення від 28 червня 2011 року) суд дійшов висновку, що повернення особи у ситуацію громадянської війни може складати загрозу тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання (п.п.217-241).

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 № 3477-IV, - суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Відповідно до ІКП по Сирії обидві сторони конфлікту використовували методи та тактики війни, які збільшували ризик втрат серед цивільного населення. У липні 2012 р. Міжнародний Комітет Червоного Хресту визнав конфлікт у Сирії збройним конфліктом неміжнародного характеру. Кількість осіб, які постраждали під час конфлікту на даний момент дуже висока, та досі продовжує зростати. Джерела інформації по країні походження повідомляють, що станом на травень 2013 року більш ніж 70 тисяч осіб були вбиті, кількість біженців перевищила 1,5 млн. Крім того, зафіксовано численні випадки позасудових страт, тортур та інших суттєвих порушень прав людини, що підтверджується зокрема пунктами 1,2 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 66/253 від 03.08.2012 р. «Ситуація в Сирійській Арабській Республіці» та пунктом 1 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 67/183 від 20.12.2012 р. «Ситуація в Сирійській Арабській Республіці». Відповідно до ІКП ситуація у місті Дер-ез-Зор, де проживав позивач, також є небезпечною у зв'язку із бойовими діями із застосуванням важких озброєнь, бомбардувань, насиллям щодо цивільного населення, фактами позасудових страт, тортур, порушень прав людини.

Враховуючи цю позицію та обставини особової справи позивача висновок відповідача та суду першої інстанції про відсутність у позивача умов передбачених для визнання особою, яка потребує додаткового захисту є безпідставним.

<...>

- **Хартия основных прав Европейского Союза, статья 4** ■

<...>

Ніхто не повинен піддаватись тортурам чи жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

<...>

- **Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами), ст. 15 ■**

<...>

Стаття 15. Суттєва шкода

Суттєва шкода включає в себе:

(a) смертну кару чи приведення її в дію; або

(b) тортури або нелюдське, або принизливе поводження або покарання заявника в країні походження; або

(c) серйозна і індивідуальна загроза життю чи особистості цивільних осіб через масові прояви насильства в ситуаціях міжнародних або внутрішніх збройних конфліктів.

<...>

- **Суд Європейського союзу, Рішення Великої палати від 17 лютого 2009 р., Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, C-465/07, п. 29-39 ■**

<...>

29. Питання до розгляду, які доцільно розглянути в комплексі, таким чином, стосуються тлумачення Статті 15(c) Директиви в поєднанні зі Статтею 2(e) цього ж документу.

30. Беручи до уваги ці попередні зауваження, а також в світлі обставин розгляду основної справи, судова установа, що подає запит, просить роз'яснень щодо того, чи можливо тлумачити Статтю 15(c) Директиви у поєднанні зі Статтею 2(e) цього ж документу таким чином, що існування серйозної та індивідуальної загрози життю або особистості шукача додаткового захисту визнається за умови, якщо заявник може надати докази, що така небезпека існує безпосередньо для нього через фактори, специфічних для його обставин. Якщо таке тлумачення не є коректним, то суд просить надати інформацію щодо критеріїв, на основі яких визнається існування такої загрози.

31. Для того, щоб дати відповідь на зазначені питання, доречно провести порівняння трьох типів «суттєвої шкоди», визначених в Статті 15 Директиви, що складають основу для надання додаткового

захисту, де, відповідно до Статті 2(e) Директиви, описано серйозні підстави вважати, що заявник стикається з «реальним ризиком [такої] шкоди» у випадку повернення до країни походження.

32. Таким чином, необхідно зазначити, що поняття «смертна кара», «страта» і «катування або нелюдське чи принизливе поводження або покарання заявника в країні походження», що використовуються в розділах (a) і (b) Статті 15 Директиви стосуються ситуацій, в яких шукач додаткового захисту найвірогідніше можуть зазнати певного виду шкоди.

33. На відміну від вищезазначеного, поняття шкоди відповідно до Статті 15(c) Директиви, що полягає в «серйозній та індивідуальній загрозі життю і особі [заявника]» стосується більш загальних ризиків.

34. У більш загальному вигляді посилення робиться на «загрозу...життю чи особі цивільної особи», а не на конкретні акти насильства. Більше того, така загроза є невід'ємною складовою ситуації «міжнародного чи внутрішнього збройного конфлікту». Нарешті, насильство, що призводить до вищезазначеної загрози, описується як «нерозбірливе», що означає, що воно може поширюватись на осіб незалежно від їх особистих обставин.

35. В цьому контексті поняття «індивідуальна загроза» слід розуміти як таке, що передбачає шкоду цивільним особам незалежно від їхньої особи, де рівень нерозбірливого насильства, що характеризує поточний збройний конфлікт - оцінюється компетентними національними органами, що отримали заявку на надання додаткового захисту або судами Держав-учасниць, які винесли рішення про відмову у наданні такого захисту - досягає такого високого рівня, що дає серйозні підстави вважати, що цивільна особа, яка повернеться в таку країну, або, залежно від обставин, у такий регіон країни через саму свою присутність у країні чи регіоні, стикаються з реальною небезпекою піддатися серйозній загрозі, згаданій в Статті 15 (c) Директиви.

36. Таке пояснення, що, вірогідно, підтверджує той факт, що Стаття 15(c) Директиви має свою власну сферу застосування, не нівелюється декларативною частиною 26 в Преамбулі Директиви, відповідно до якої «ризик, яким зазвичай піддається все або частина населення країни, зазвичай самі по собі не створюють небезпеку, яку можна кваліфікувати в якості серйозної загрози».

37. Хотя у декларативній частині і вказано, що хоча загальна ситуація в країні і може становити ризик для конкретної особи, це, зазвичай, не є достатньою підставою вважати, що конкретні умови, викладені у Статті 15(c) Директиви є дійсними відносно певної особи, її формулювання, тим не менш, дозволяє – мається на увазі слово «зазвичай» - у виключних ситуаціях, які характеризуються таким високим рівнем ризику, вважати, що є наявними умови, за яких людина особисто знаходиться під загрозою.

38. Винятковий характер цієї ситуації підтверджується і тим фактом, що відповідний вид захисту є додатковим і на основі загальної логіки Статті 15 Директиви, оскільки шкода визначається в пунктах (a) і (b) цієї статті, вимагається чітка ступінь індивідуалізації кожного випадку. Тоді як за загальним визнанням, що сукупність різних факторів відіграє важливу роль

в застосуванні Статті 15 (с) Директиви, в тому, що конкретна особа належить, як і інші люди, до кола потенційних жертв нерозбірливого насильства в умовах міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту, тим не менш, це положення повинне бути предметом послідовної інтерпретації по відношенню до двох інших ситуацій, зазначених у Статті 15 Директиви і, отже, має бути витлумачено з високим рівнем індивідуалізації кожного випадку.

39. У зв'язку з цим, чим більше заявник має можливість показати, що він особисто під загрозою через власні обставини, тим нижчий рівень нерозбірливого насильства у країні походження може слугувати основою для надання такій особі додаткового захисту.

ПЕРЕЛІК ДОКУМЕНТІВ

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права;
2. Конвенція 1951 року про статус біженців та Протокол 1967 року щодо статусу біженців
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод;
4. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання;
5. Настанови з процедур і критеріїв визначення статусу біженця УВКБ ООН;
6. Пояснювальна записка про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця, УВКБ ООН;
7. Агенти переслідувань: Позиція УВКБ ООН (14 березня 1995 р.);
8. УВКБ ООН, Тлумачення статті 1 Конвенції 1951 року про статус біженців (1 квітня 2001 р.);
9. УВКБ ООН, Інформація про країну походження: назустріч покращеному міжнародному співробітництву (лютий 2004 р.);
10. Генеральна Асамблея ООН, Коментар з питань міжнародного захисту (7 липня 1999 р.), A/AC.96/914;
11. Керівні принципи щодо міжнародного захисту «Альтернатива втечі/переміщення всередині країни» в контексті Статті 1A(2) Конвенції 1951 року та/або Протоколу 1967 року щодо статусу біженців (липень 2003 р.);
12. Комітет ООН проти катувань, Т.А. проти Швеції (*T.A. v. Sweden*), CAT/C/34/D/226/2003, 27 травня 2005 р.;
13. Рішення ЄСПЛ у справі «Салах Шеєх проти Нідерландів (*Salah Sheekh v. The Netherlands*)», 1948/04, 11 січня 2007 р.;
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Х.Л.Р. проти Франції (*H.L.R. v. France*)» 11/1996/630/813, 22 квітня 1997 р.;
15. Рішення ЄСПЛ у справі «С.Ф. та інші проти Швеції (*S.F. and Others v. Sweden*)», 52077/10, 15 травня 2012 р.;
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Суфі та Елмі проти Великобританії (*Sufi and Elmi v. United Kingdom*)», 8319/07 та 11449/07, 28 червня 2011 р.;
17. Рішення ЄСПЛ у справі «Н. проти Фінляндії (*N. v. Finland*)», 38885/02, 26 липня 2005 р.;
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Мацюхіна та Мацюхін проти Швеції (*Matsiukhina and Matsiukhin v. Sweden*)», 31260/04, 21 червня 2005 р.;

19. Рішення ЄСПЛ у справі «*Венкадаяласарма проти Нідерландів (Venkadajalasarma v. The Netherlands)*», 58510/00, 17 лютого 2004 р.;
20. Рішення ЄСПЛ у справі «*Н. проти Швеції (N v. Sweden)*», 23505/09, 20 липня 2010 р.;
21. Рішення ЄСПЛ у справі «*М.С.С. проти Бельгії та Греції (M.S.S. v. Belgium and Greece)*», 30696/09, 21 січня 2011 р.;
22. Рішення ЄСПЛ у справі «*І.М. проти Франції (I.M. v. France)*», 9152/09, 2 лютого 2012 р.;
23. Рішення ЄСПЛ у справі «*Бадер та інші проти Швеції (Bader and Others v. Sweden)*», 13284/04, 8 листопада 2005 р.;
24. Рішення ЄСПЛ у справі «*Аль-Саадун та Муфдхи проти Великобританії (Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom)*», 61498/08, 30 червня 2009 р.;
25. Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 року № 3671-VI;
26. Наказ МВС України № 649 від 07.09.2011 р. «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту»;
27. Наказ МВС, Мінсоцполітики, МОНмолодьспорту, МОЗ, Адмінприкордслужби № №604/417/793/499/518 від 07.07.2012 р. «Про затвердження Інструкції про взаємодію органів виконавчої влади в роботі з дітьми, розлученими із сім'єю, які не є громадянами України і звернулися до компетентних органів із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту»;
28. Постанова Пленуму ВАСУ № 1 від 25.06.2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із еребуванням іноземця та особи без громадянства в Україні»;
29. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 27 листопада 2012 р. по справі К/9991/30635/11;
30. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 12 лютого 2013 р. по справі №1570/4765/2012;
31. Постанова Сумського окружного адміністративного суду від 12 червня 2013 р. по справі №818/3230/13-а;
32. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 28 вересня 2013 р. по справі №815/4199/13-а;

33. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 20 серпня 2013 р. по справі № 815/2183/13-а;
34. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 05 березня 2013 р. по справі №2а- 820/693/13-а;
35. Постанова окружного адміністративного суду міста Києва від 04 березня 2013 р. по справі №2а-15735/12/2670;
36. Постанова окружного адміністративного суду міста Києва від 11 вересня 2013 р. по справі №826/10892/13-а;
37. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 03 вересня 2013 р. По справі № 815/3681/13-а;
38. Хартія основних прав Європейського Союзу;
39. Директива Європейського Парламенту та Ради 2013/33/EU від 26 червня 2013 р. «Про встановлення стандартів прийому осіб, що клопочуть про міжнародний захист» (зі змінами);
40. Директива 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. «Про стандарти для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту, єдиного статусу для біженців або для осіб, які підпадають під додатковий захист, а також змісту цього захисту» (зі змінами);
41. Європейський Союз, Спільне керівництво ЄС щодо роботи з інформацією про країну походження (ІКП), квітень 2008 р.;
42. Суд Європейського союзу, Рішення Великої палати від 17 лютого 2009 р., *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07.

Друк ТОВ «ГНОЗІС». Свідоцтво про внесення до Держ. реєстру від 26.10.2005 р. серія ДК № 2328.
Підписано до друку 12.02.2015 р. Формат 64x90 1/8. Друк офс. Гарнітура Warnock.
Ум. друк. арк. 14,25. Наклад 2000 примірників. Зам. № 752.

