

**Коментарі УВКБ ООН щодо Закону України
“Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в
Україні”**

Новий Закон України “Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в Україні” (№ 3671- VI), підписаний президентом 28 липня 2011 р., викликав в УВКБ ООН наступні застереження.

1. Ст. 1 Визначення додаткового захисту. Визначення передбачає таку форму міжнародного захисту для осіб, які не можуть бути повернуті до країни їх походження у відповідності до міжнародних договорів з прав людини, зокрема, ст. 3 ЄКПЛ та ст. 3 Конвенції проти катувань. Тим не менш, воно не передбачає додаткового захисту особам, які покинули свою країну внаслідок серйозної і не вибіркової загрози життю, фізичній цілісності чи свободі, яка є наслідком загального насильства або подій, які серйозно порушують громадський порядок. Таким чином, визначення додаткового захисту є вужчим, ніж передбачено ст. 15 (с) Кваліфікаційної Директиви (2004), яка поширює право на отримання додаткового захисту на осіб, які стикаються з серйозними загрозами, визначеними як „серйозна й індивідуальна загроза життю цивільної особи чи особи через причину безладного насильства в ситуаціях міжнародного чи внутрішнього збройного конфлікту”. Внаслідок вузького визначення, даного в законопроекті, багато людей, які потребують міжнародного захисту, - особливо особи, що рятуються від збройного конфлікту, - можуть залишитися без права на такий захист в Україні.

2. Ст. 3. Заборона вислання або примусового повернення. Формулювання неточно відповідає ст. 33 Конвенції 1951 року і повинно бути переглянуте з метою включення фрази „не будуть жодним чином висилати або повертати біженців до кордонів країни, де їхньому життю чи свободі загрожуватиме небезпека...” В іншому випадку, концепція заборони вислання може бути витлумачена занадто вузько. Крім того, захист від примусового повернення поширюється тільки на біженців та осіб, які отримали додатковий або тимчасовий захист. Закон не забороняє примусове повернення осіб, які шукають статус біженця, які чекають остаточного рішення щодо їх заяви про надання статусу біженця / додаткового захисту. Це суперечить ст. 7 „Директиви ЄС щодо єдиних мінімальних стандартів”, яка забезпечує право залишатися на території "до прийняття рішення відповідним органом..."

3. Ст. 5,1 і 5,2 Терміни розгляду заяв. В Законі вказано, що особи, які перетинають державний кордон в порядку, встановленому законодавством України з наміром звернутися про надання статусу біженця в Україні, повинні протягом 5 робочих днів подати заяву; особи, які перетнули кордон незаконно, повинні „без зволікань” звернутися до відповідного органу міграційної служби для подання заяви. УВКБ ООН рекомендує, щоб не було встановлено жодних часових обмежень для подання заяви до відповідного органу для отримання статусу біженця. Існує ряд вагомих причин, які можуть затримати подачу заяв, включно із, наприклад, зрозумілою необхідністю проконсультуватися

спочатку з юристом, чи культурними особливостями. Часові терміни також суперечать ст. 8 Директиви Ради ЄС „Про мінімальні стандарти процедур надання та спрощення статусу біженця в Державах-членах” (2005) : "Не обмежуючи положення ст. 23 (4) (i), Держави-члени забезпечують, щоб заяви про надання притулку не відхилялися і не виключалися з розгляду лише на тій підставі, що вони не були подані якнайшвидше”. У результаті цих часових обмежень, заяви про надання статусу біженця багатьох осіб, які шукають статус біженця в Україні, не будуть розглянутими. Через відсутність інформації про процедуру надання статусу біженця, доступу до юридичної допомоги та перекладу, вони не зможуть вкластися в дуже жорсткі терміни подачі заяв. В результаті цього обмеження, вони, ймовірно, будуть змушені залишити країну в пошуках статусу біженця у країнах ЄС.

4. Ст. 5.6. (Див. також ст. 8,6) Прийняття заяв про визнання біженцем. Законопроект продовжує об'єднувати неприйняття заяви про надання статусу біженця і прискорені процедури. Згідно зі стандартами ЄС (ст. 25 Директиви Ради ЄС „Про мінімальні стандарти процедур надання та спрощення статусу біженця в Державах-членах” (2005)), заява про надання статусу біженця може бути не прийнятою тільки за досить обмежених умов, пов'язаних з тим, що заявник вже знайшов захист в іншому місці (країні першого притулку), міг подати заяву про визнання біженцем в третій безпечній країні, має альтернативний правовий статус в країні притулку, чи заявник подав ідентичну заяву після прийняття остаточного рішення. Прискорені процедури регулюються ст. 23 Директиви Ради ЄС „Про мінімальні стандарти процедур надання та спрощення статусу біженця в Державах-членах” (2005), і включають встановлення пріоритетності справ згідно із певними обставинами, в тому числі, коли заявник "при подачі своєї заяви підняв лише ті питання, які не стосуються або незначно стосуються розгляду того, чи він / вона кваліфікується як біженець”, „ увів органи влади в оману, не зміг без вагомих підстав потурбуватися про подачу своєї заяви раніше, маючи при цьому можливість це зробити", і т.д.

Об'єднуючи прийняття заяв та прискорені процедури, українське законодавство відмовляє у розгляді заяви на отримання статусу біженця великій категорії заявників, включаючи: тих, для кого передумов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового статусу, „не існує” (хоча залишається незрозумілим, як може бути визначено, що особа не має права на визнання біженцем, за відсутності розгляду справи по суті); заявників, які образливо поводяться; заявників, які користуються підробленими документами; а також повторних заявників. Наприклад, особам, чії заяви можуть не повною мірою деталізувати причини, чому вони бояться повертатися у свої країни походження, може бути відмовлено на підставі дуже короткої співбесіди (10-15 хвилин, за інформацією УВКБ ООН щодо таких випадків) і без посилань на інформацію про країну походження. У результаті цього обмеження, багато людей не будуть допущені до процедури визнання біженцем в Україні. У 2010 році у 46% випадків заявникам було відмовлено, бо їхні заяви було не прийнято, - при цьому, вони навіть не мали доступу до прискореної процедури визначення статусу. В результаті, особи, що шукають статус біженця, не можуть отримати доступ до процедури визначення біженцем в Україні і змушені шукати захисту в іншому місці.

5. Ст. 6. Умови, за яких особа не визнається біженцем. Мова, яка використовується у ст. 6, неточно відповідає ст. 1F Конвенції 1951 року. Зокрема, ст. 6 має починатися з фрази, яка вказує, що статус біженця / додатковий захист "не може бути надано будь-якій особі, щодо якої є *серйозні підстави припускати, що* (виділено автором) "Це гарантує застосування правильного стандарту доказу у випадках винятку.

6. Ст. 6. Невизнання біженцем осіб, які мають статус біженця в іншій країні.

Законодавство відмовляє у наданні статусу біженця людині, " яка була визнана біженцем або особою, що потребує додаткового захисту в третій безпечній країні до прибуття в Україну." Проте, УВКБ ООН відзначає, що країна може вважатися першою країною притулку, лише за умови, що особа все ще може скористатися захистом, яким він / вона користується в цій країні. Захист повинен бути ефективним і доступним на практиці та повинен відповідати стандартам, зазначеними в Конвенції 1951 року. Ці гарантії повинні бути додані, інакше у захисті може бути відмовлено біженцям, які вже не можуть отримувати захист у своїй першій країні притулку.

7. Ст. 7. Оформлення документів, для вирішення питань щодо визнання біженцем / відсутність гарантій для осіб, які шукають статус біженця. Дана стаття не надає достатніх гарантій для осіб, які шукають статус біженця на стадії прийняття заяв, не містячи більшість положень ст. 10 Директиви ЄС щодо єдиних мінімальних стандартів. Наприклад, стаття повинна включати права шукачів статусу біженця: "бути поінформованим мовою, якою вони зможуть достатньо зрозуміти дотримання процедури ..."; „в разі необхідності, отримувати послуги перекладача для подання їх справи в компетентні органи", "можливість поспілкуватися з УВКБ ООН", "бути повідомленими про результати рішення відповідних органів мовою, яку вони можуть розуміти на достатньому рівні ". В результаті, особи, що шукають статусу біженця в Україні, не будуть мати право отримати інформацію про процедуру перед поданням заяви, і вони не отримуватимуть допомогу з усним / письмовим перекладом під час подачі своїх заяв. Вони стикатимуться з серйозними труднощами в поданні своїх заяв, що ускладнить дотримання жорстких часових обмежень і оформлення заяви, яка вважалася би прийнятною згідно із вузькими визначеннями України. Результатом буде те, що особи, які шукають статусу біженця, не зможуть бути допущені до системи надання статусу в Україні, і їм доведеться шукати захист в іншому місці.

8. Ст. 7. Дорослі члени сім'ї . Згідно зі ст. 7.2, законодавство вимагає, щоби всі дорослі подавали окремі заяви про надання статусу біженця. Європейські країни надали всім дорослим право подавати заяву на отримання притулку, але також дозволили одному заявнику подати заяву від імені всіх його / її членів сім'ї, за умови згоди на це дорослих членів сім'ї. На практиці це дає можливість розгляду багатьох подружніх пар в одній справі, а не в двох, що забезпечує більшу ефективність при опрацюванні заяв, зокрема, оскільки положення про забезпечення єдності сім'ї передбачають, що члени подружжя отримують від свого партнера похідний статус. (Див. ст. 6 Директиви ЄС щодо єдиних мінімальних стандартів).

9. Ст. 7.5 та 7.12. Законні представники неповнолітніх без супроводу та інвалідів. Законодавство не зобов'язує міграційну службу забезпечити законного представника для таких осіб. В результаті, без зазначених чітких обов'язків, різні державних установи можуть відмовити в ініціюванні процедури призначення законного опікуна, а, отже, таке призначення може бути серйозно затримано, відмовляючи найбільш уразливим заявникам в доступі до процедури надання статусу біженця.

10. Ст. 7.12. Доступ до інформації про процедуру надання статусу біженця. Міграційна служба зобов'язана надати інформацію про процедуру визнання статусу біженця лише особам, яких було вже допущено до процедури. А це вже занадто пізно. Міграційна служба повинна дати інформацію особам про процедуру отримання статусу біженця, коли вони вперше звертаються для подання заяви про визнання біженцем.

11. Ст. 7,12 і 9,5. Оцінка віку. Міграційна служба має обов'язок направити особу на

обстеження для встановлення віку, хоча заявнику передбачається надання лише кількох гарантій захисту. Згода заявника потрібна, проте немає ніяких зобов'язань повідомити неповнолітнього про проходження процедури. Порівняйте із гарантіями, вказаними в ст. 17.5 Європейської Директиви про мінімальні стандарти розгляду заяв про притулок, які вимагають, щоб неповнолітні без супроводу дорослих були проінформованими про проходження процедури та наслідки медичного обстеження та отримання згоду неповнолітнього та / або його представників. Рішення про відмову у визнанні біженцем, якщо особа відмовилася пройти медичне обстеження, не може бути прийнято винятково лише у зв'язку із такою відмовою.

12. Ст. 8.1 та 8.8. Термін дії довідки про звернення за захистом. Термін дії цього документа не визначено, і чітко не вказано, що термін дії документа може бути продовжений. Законодавство прямо не доручає міграційній службі продовжувати термін дії документів, поки очікуються остаточні результати апеляції. Хоча законопроект чітко вказує (ст. 10.9), що посвідчення біженця є підставою для реєстрації за місцем проживання, немає відповідної вказівки про те, що довідка про звернення за захистом є підставою для реєстрації за місцем проживання. Це може привести до того, що особам буде відмовлено в реєстрації за місцем проживання, оштрафовано і взято під варту за незаконне перебування.

13. Ст. 8.9 та 10.15 і 11.18. Документація та термін оскарження. Особа має право зберігати свою довідку про звернення за захистом протягом всього п'яти робочих днів після "дня її письмового повідомлення" для того, щоб подати скаргу. Мова у цьому формулюванні є неоднозначною. Чи починає час відраховуватися із дати написання листа, дати його відправки, чи дати, коли лист вручається заявнику? На практиці цей термін є занадто коротким. Отримувачі мають п'ять робочих днів на оскарження цього рішення. Деякі заявники будуть звертатися до суду задля продовження терміну для подачі скарги, оскільки цей термін є надмірно коротким, що перешкоджає їхньому доступу до ефективних засобів правового захисту. Деякі люди можуть мати й інші підстави для продовження терміну, такі як хвороба або затримання. Незрозуміло, що станеться, якщо документ вилучено, оскільки минуло п'ять днів, але потім суд або адміністративний орган приймає для розгляду апеляційну скаргу до справи. Не існує жодних положень про видання довідки за таких обставин. Результатом цього будуть подальші прогалини у документації осіб, які шукають статус біженця, особливо коли вони оскаржують негативні рішення. Це поставить їх під загрозу штрафів, затримання і видворення до країни, де їм загрожує небезпека (*refoulement*).

14. Ст. 9.4. Обов'язкова участь адвоката під час розгляду заяви про визнання біженцем дитини, розлученої з сім'єю. Йдеться про те, що розгляд справи за участю несупроводжуваних неповнолітніх "проводиться з обов'язковою за участю адвоката." Проте, адвокати коштують дорого, і положення про безкоштовне правове представництво в новому законі про безкоштовну юридичну допомогу ще не вступили в силу. Незрозумілим є те, як буде призначений адвокат, хто йому буде платити, і що органи влади робитимуть, якщо адвокат не буде доступним.

15. Ст. 8 і Ст. 9, Ст. 10.5. ІКП. Законодавство не зобов'язує орган міграційної служби посилатися під час прийняття рішення на інформацію про країну походження. Порівняйте зі Ст. 8 Європейської Директиви про мінімальні стандарти розгляду заяв про притулок, яка вимагає, що „точна і актуальна інформація повинна бути отримана з декількох джерел, включаючи Управління верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН), яка стосується загальної ситуації, що переважає в країні походження особи, що звертається із

заявою про пошук притулку... ” Це означає, що фактичні основи для аналізу заяв про визнання біженцем залишаються слабо визначеними.

16. Ст. 10.3. Конфіденційність і Країна походження. У цій статті йдеться про те, що органи виконавчої влади "повинні уникати" надсилання запитів з персональними даними заявників до країни походження заявників. Це положення забезпечує, проте, недостатній рівень захисту, оскільки воно не передбачає чітку заборону на надсилання таких запитів. Воно залишає можливість спілкування між країною притулку і країною походження, потенційно наражаючи шукачів статусу біженця на небезпеку, і підриваючи надійність системи. Бажане формулювання можна знайти в ст. 22 Європейської Директиви про мінімальні стандарти розгляду заяв про притулок, де йдеться про те, що органи влади країни притулку „не повинні безпосередньо розкривати інформацію, що стосується окремих заяв про надання притулку, чи того факту, що заява була зроблена, потенційному(-ним) винуватцю(-цям) переслідування заявника, який просить про притулок.”

17. Ст. 11. Процедурні правила щодо позбавлення статусу біженця. Стаття 11 в даний час не надає ніяких процесуальних гарантій під час розгляду органами влади питання про позбавлення статусу біженця. Для забезпечення належної правової процедури такі гарантії повинні бути визначені. Наприклад так, як це передбачено в ст. 38 Європейської Директиви про мінімальні стандарти розгляду заяв про притулок, особі повинно бути надано право бути повідомленим у письмовій формі про причини перегляду статусу, і можливість надати свої аргументи, за допомогою особистої співбесіди і письмово, щодо того, чому його / її статус біженця або особи, що потребує додаткового захисту, не повинен бути скасованим. Якщо такі процедури не передбачені, то біженець навіть не зможе дізнатися про те, що існує можливість скасування його / її статусу до завершення цієї процедури. Знову ж таки, це робить становище біженців внутрішньо нестабільним, і заважає їх місцевій інтеграції.

18. Ст. 11.1.5. Підстави для втрати статусу біженця. Список підстав включає „був наданий притулок або дозвіл на проживання в іншій країні”. Даної підстави немає серед тих, що вказані в Конвенції 1951 р., і вона має бути виключена. Якщо її включають, то має також бути гарантія того, що людина на практиці зможе отримати ефективний захист в тій країні.

19. Ст. 11.4. Ініціювання позбавлення особи статусу біженця / додаткового захисту. Будь який орган влади, включаючи Службу Безпеки України, має право подати запит до органу міграційної служби з проханням позбавити людину статусу біженця. Можливості ініціювання визначені занадто широко, і це може призвести до того, що багатьох біженців позбавлять статусу, який начебто має надати їм стабільність у країні притулку. Те, що статус біженця виглядає нестабільним, і може бути переглянутий за ініціативою будь-якої урядової структури, призводить до того, що він може розглядатися лише як тимчасовий, нестійкий статус, що підриватиме зусилля із місцевої інтеграції.

20. Ст. 11.5. Підстави до позбавлення людини статусу біженця. Дана стаття дозволяє скасувати статус біженця, якщо особу ”залучено до діяльності, яка становить загрозу національній безпеці, суспільному ладові чи здоров`ю населення України”. Дані підстави занадто розмиті та широкі: суспільний лад та здоров`я не є легітимними підставами для позбавлення статусу біженця. Порівняйте зі Ст. 33(2) Конвенції 1951 року: „поважні причини [... для того, аби вважати його/її такими, що є] суспільно небезпечними і

становлять загрозу безпеці країни, в якій вони знаходяться, або засуджені чинним вироком за вчинення особливо тяжкого злочину”. Див. також Ст. 14.4 „Європейської директиви про мінімальні стандарти розгляду заяв про притулок”, в якій йдеться майже про те ж саме.

21. Ст. 12. Доступ до протоколу співбесіди для шукачів притулку. Законопроект не містить чіткого положення про надання шукачам притулку своєчасного доступу до протоколу їх власних співбесід. В результаті, особам можуть не надати документ, або надати із суттєвою затримкою, перешкоджаючи їх можливості підготувати добре обґрунтовану апеляцію.

22. Ст. 12.1 та 12.2. Часові обмеження оскарження. Особі надано лише 5 робочих днів, аби оскаржити негативні рішення як щодо прийняття заяви про надання статусу біженця або захисту, так і щодо рішення за суттю. Цей період є закортким. Згідно з європейськими стандартами, позивач повинен мати досить часу та можливостей для того, аби вжити всіх заходів, які дозволили б йому скористатися правом на оскарження. Це також відповідає принципу рівності сторін. У зв'язку з цим, короткий проміжок часу, відведений на оскарження, може зробити це зняряддя неефективним, перетворюючи оскарження на практично неможливе чи надзвичайно складне. Насправді, аби ефективно подати апеляцію, позивач має здійснити кілька кроків: зрозуміти причини відмови (що може бути написана незрозумілою для даної особи мовою); отримати юридичну допомогу; отримати доступ до своєї справи для того, щоб підготуватися до апеляції; підготувати текст апеляції. В країнах Європейського Союзу зазвичай існують окремі часові проміжки для подання апеляції у справах, що розглядаються за звичайними або прискореними процедурами. Для звичайної процедури апеляційний період складає 14-60 днів, тоді як для прискорених – 2-15 днів. Короткий період, який надано в Україні для оскарження, матиме декілька негативних наслідків: апеляції будуть готуватися дуже швидко, що негативно впливатиме на загальну якість оскаржень; на практиці люди не матимуть належного доступу до користування захистом через згадану вище велику кількість перешкод; більше людей звертатимуться до судів із проханням збільшити час, наданий для оскарження, що приведе до більшого навантаження на судову систему, яка коштуватиме дорожче; подаючи до суду прохання про таке збільшення терміну оскарження, шукачі притулку, напевно, протягом певного проміжку часу не матимуть документів, що піддаватиме їх ризикові штрафів, ув'язнення та примусового видворення до країни, де йому/їй може загрожувати небезпека (*refoulement*).

22. Ст. 13. 1 Доступ до УВКБ ООН. Дана стаття суворо обмежує доступ УВКБ ООН до осіб, якими воно опікується. Стаття поширює право на „конфіденційне листування з УВКБ ООН та право бути відвіданим співробітниками УВКБ ООН” лише на тих, хто перебуває у процедурі розгляду прохання про надання притулку. Це означає, що ті 46% осіб, яким було відмовлено у прийнятті їх прохання про надання притулку, не мали права зв'язатися з УВКБ ООН, а отже – за такою логікою, доступ УВКБ ООН до них можна обмежувати. Ст. 35 Конвенції 1951 року покладає на УВКБ ООН відповідальність наглядового органу. Аби ефективно виконувати цю функцію, УВКБ ООН потребує доступу до шукачів притулку та їх індивідуальних справ, а також – можливості виконувати дорадчу функцію в національній процедурі визначення статусу біженця.

Ст. 21 „Європейської директиви про мінімальні стандарти розгляду заяв про притулок” чітко встановлює дані вимоги, які також повинні бути відображені в українському

законодавстві. Вона передбачає, що держава надає УВКБ ООН право: „(а) мати доступ до тих, хто потребує притулку, включно із тими, хто перебуває під арештом, у транзитних зонах аеропортів чи портів, (б) мати доступ до інформації про індивідуальні прохання про надання притулку, про перебіг процедури та ухвалені рішення, якщо шукач притулку дає на це свою згоду. (с) представляти свої погляди, з огляду на свою відповідальність згідно Ст. 35 Женевської Конвенції, будь-яким компетентним органам влади стосовно індивідуальних прохань про притулок на будь-якій стадії процедури”. Дані права також поширюються на організації, які працюють від імені УВКБ ООН відповідно до угоди УВКБ ООН з Україною. Ролі УВКБ ООН у нагляді за функціонуванням розвинутих систем надання притулку країн Європейського Союзу приділено належну увагу. Роль УВКБ ООН в Україні має бути ще більш помітною, оскільки тут міжнародна підтримка потрібна для того, щоби привести систему притулку у відповідність із міжнародними та європейськими стандартами, як передбачено Планом дій про лібералізацію візового режиму між ЄС та Україною.

24. Ст. 20 Права особи, яка користується тимчасовим захистом. Очевидно, що цим людям надано відчутно більше прав, ніж визнаним біженцям. Для цього, більш прихильного, ставлення не надано жодного обґрунтування. Наприклад, визнані біженці мають право „проживати з родичами, у готелі, в орендованому помешканні або у центрах тимчасового розміщення біженців”. Таке формулювання не гарантує біженцям безкоштовного проживання. Тим часом, особи, яким надано тимчасовий захист, мають право на „безкоштовне проживання у місцях, що підходять для тимчасового проживання”. Біженцям не гарантовано право на їжу, медичну допомогу чи одяг, - тоді як особи, яким надано тимчасовий захист, отримують ці права. Це призводить до дискримінації біженців (порушення Ст. 2 Конвенції 1951 року). У питаннях отримання житла, біженців ставлять у менш сприятливе становище, порівняно із особами, яким надано тимчасовий захист (порушення Ст. 21 Конвенції 1951 року).

25. Ст. 21. Комбатанти. Під час масового потоку людей, комбатанти (активні учасники бойових дій) часто потрапляють до сусідньої країни разом із біженцями. Для того, аби забезпечити громадянський та гуманітарний характер притулку, необхідно запровадити механізм ідентифікації, роззброєння, відокремлення та інтернування учасників бойових дій. Законодавство повинне встановити чітку різницю між біженцями та учасниками бойових дій, які не заслуговують на захист, який надається біженцям.

26. Ст. 25 Причини виключення із тимчасового захисту на індивідуальній основі. Мова Ст. 25.1 має повторювати мову Ст. 1(F) Конвенції 1951 року. Див. вище коментар до Ст.6.

Регіональне Представництво УВКБ ООН у Білорусі, Молдові та Україні
12 серпня 2011 р.