

УДК: 341.171

З. Макаруха, кандидат юридичних наук, докторант Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Гармонізація процесуального права притулку в рамках ЄС

Висновки за результатами Саміту у Тампере 1999 р.¹ стали початком становлення та формування спільної Європейської системи притулку та розвитку права ЄС у сфері надання притулку та захисту прав біженців відповідно до положень Амстердамського договору 1997 р.²

На відміну від Амстердамського договору, який обмежується необхідністю визначення мінімальних стандартів у сфері притулку та щодо біженців Лісабонський договір 2007 р.³ (набрав чинності 1 грудня 2009 р.) розширює перелік заходів, необхідних для створення спільної Європейської системи притулку, серед яких, зокрема, спільні процедури надання й позбавлення одноманітного статусу притулку чи додаткового захисту; критерії та механізми визначення держави-члена, відповідальної за розгляд звернень про притулок чи додатковий захист.

Гармонізація процедур притулку має першочергове значення для формування спільної Європейської системи притулку. По-перше, спільні процедури запобігають вторинному руху шукачів притулку, а по-друге, усувають дискримінацію, спричинену різними умовами розгляду заяв та надання того чи іншого статусу захисту.

Однією з важливих процедур притулку є визначення держави-члена, відповідальної за розгляд звернень про надання притулку. Оскільки громадяни третіх країн, з метою отримання притулку в ЄС, часто подавали звернення одночасно в декілька держав-членів (розраховуючи на більшу ймовірність досягнення успіху), останні в 1990 р. уклали Дублінську конвенцію (набрала чинності 1 вересня 1997 р.)⁴.

¹ Official Journal C 340 of 10.11.1997.

² Tampere Special European Council, October 1999 // <http://europa.eu.int/council/off/conclu/oct99>.

³ Official Journal C 306, vol.50 of 17.12.2007.

⁴ Кашкин С. Ю. Право Европейского Союза : учеб. пособие / С. Ю. Кашкин. – М., 2009. – С. 261.

Положення Дублінської Конвенції внесені в систему вторинного права ЄС, а саме Регламент Ради № 343/2003 про встановлення критеріїв і механізмів для визначення держави-члена, відповідальної за розгляд поданих громадянами третіх держав звернень про надання притулку на території будь-якої з держав — членів ЄС (відомий як «Дублін II»)¹. Цей Регламент наділяє компетенцією з розгляду звернень про надання притулку одну з держав-членів, а також визначає правові наслідки, які матиме відмова держави-члена в такому зверненні.

Регламент № 343/2003 закріплює такі критерії визначення держави-члена, відповідальної за розгляд заяви про притулок: шукач притулку має члена сім'ї, який набув статус біженця в державі-члені (ця ж держава є відповідальною за розгляд заяви про притулок зазначеної особи); заявник має дозвіл на проживання чи візу в державі-члені (остання відповідальна за розгляд заяви); шукач притулку має дозволи на проживання та візи у декількох державах-членах (відповідальною за розгляд заяви є держава-член, яка видала дозвіл на найбільш тривалий період проживання; у випадку дозволів на проживання, віз однакової тривалості — держава, що видала нещодавній документ); шукач притулку незаконно перетнув кордон держави-члена (остання має розглянути заяву); заявник перебував незаконно на території держави-члена протягом шести чи більше місяців (держава незаконного перебування відповідальна за розгляд заяви); держава-член, яка толерантно ставилася до незаконного перебування шукачем притулку на її території протягом більш як двох місяців (остання розглядає відповідне звернення про притулок). Якщо відповідальна держава-член не може бути визначена на основі вищезазначених критеріїв, заява має розглядатися першою державою, в якій подано цю заяву.

Таким чином, положення Регламенту № 343/2003 формують систему попередження так званого пошуку «зручної» держави-члена для отримання притулку («asylum shopping»), яка базується на принципі співробітництва держав — членів ЄС.

Мінімальні гарантії для процедур притулку були вперше визначені на рівні ЄС у Резолюції Ради від 20 червня 1995 р.² У Документі зазначено, що процедури стосовно дослідження заяв про надання притулку мають відповідати Женевській конвенції 1951 р., Протоколу 1967 р., зокрема що стосується визначення поняття «біженець» чи принципу

¹ Official Journal L 50 of 25.02. 2003.

² Official Journal C 274 of 19.09.1996.

«невидворення» (*non refoulement*), а також мають здійснюватися у співробітництві з Офісом Високого Комісара з питань біженців ООН. Резолюція визначає гарантії щодо: розгляду заяв про надання притулку; прав шукачів притулку в ході розгляду заяви, апеляції чи процедури перегляду; права на постійне проживання у випадку відповідності критеріям для набуття статусу біженця.

У вересні 2000 р. Комісія підготувала Пропозиції до Директиви «Про мінімальні стандарти для процедур притулку», які стали основою для прийняття Радою Директиви 2005/85/ЄС від 1 січня 2005 р. «Про мінімальні стандарти щодо процедур держав-членів з надання та відкликання статусу біженця»¹. Незважаючи на чітку прив'язку в назві Документа виключно до статусу біженця, держави-члени зобов'язані застосовувати Директиву до процедур щодо розгляду заяв про надання всіх видів міжнародного захисту.

У частині II Директиви 2005/85/ЄС визначено базові принципи та гарантії: доступ до процедур (право подавати заяву правоздатним особам); право залишатися у державі-члені, в якій розглядається заява (що не дає права на отримання дозволу на проживання); вимоги щодо розгляду заяв (рішення стосовно заяви має бути індивідуальним та об'єктивним); вимоги щодо рішення прийнятого компетентним органом (письмова форма рішення; можливість оскарження у разі негативного рішення); гарантії для особи, яка звертається за наданням притулку (інформування зрозумілою мовою, доступ до послуг перекладача, можливість спілкування з Високим Комісаром з питань біженців ООН, вчасне отримання повідомлення щодо рішення по заяві); обов'язки заявника (звітувати перед компетентними органами та надавати їм необхідну документацію; повідомити адресу місця проживання); особисте інтерв'ю та вимоги до нього (право, яке надається заявнику до прийняття остаточного рішення про надання притулку); право бути представленим законним представником (мати доступ та за власний (чи державний) кошт користуватися послугами юридичного радника); гарантії для неповнолітніх, яких не супроводжують дорослі (право на представника); затримання (заборонене на тій лише підставі, що особа є заявником на надання притулку, якщо таке затримання вчинене, держава-член має забезпечити швидкий розгляд); процедура у випадку явного відкликання заяви (компетентний орган приймає рішення про припинення розгляду заяви чи її відхилення); про-

¹ Official Journal L 326 of 13.12 2005.

цедура у випадку потенційного відкликання (коли заявник не відповідає на запит щодо надання інформації, покинув без належного дозволу місце проживання, чи не звітував вчасно).

Незважаючи на широкий перелік базових принципів та гарантій, наданих заявникам щодо надання притулку, треба констатувати, що Директива 2005/85/ЄС не забезпечила ефективної гармонізації процесуальних стандартів.

Аналіз процесуального законодавства ЄС у сфері притулку дає можливість визначити три типи процедур щодо надання та відкликання статусу біженця чи додаткового захисту: процедури в першій інстанції, процедури щодо відкликання статусу біженця та апеляційні процедури. Зупинимось детальніше на характеристиці основних рис та слабких сторін кожного типу процедур.

Процедури в першій інстанції можна, своєю чергою, класифікувати на процедуру розгляду звичайних заяв та спеціальні процедури.

Базові принципи та гарантії, розглянуті вище, застосовуються повною мірою до процедури розгляду звичайних заяв (усіх заяв, які не підпадають під спеціальні процедури). Відповідно до ст. 23 Директиви 2005/85/ЄС процедура розгляду заяв відносно часових рамок поділяється на звичайну (до 6 місяців) та прискорену (в найкоротші терміни). Цікаво, що прискорена процедура застосовується у двох типах прямо протилежних випадків — коли заява є добре обґрунтованою або заявник має особливі потреби (визначення цих ситуацій покладається на держави — члени ЄС) та коли звернення про надання притулку є необґрунтованим чи безпідставним (п. 4 ст. 23 містить чіткий перелік таких випадків).

Такий підхід до прискореної процедури розгляду заяв про притулок гостро критикується у доктрині права ЄС. Зокрема, Д. Ведштед-Гансен відстоює доцільність запровадження модифікованої концепції явно виражених необґрунтованих заяв про надання притулку (що передбачає автоматичну відмову у їх розгляді), запропоновану Єврокомісією з метою скорочення кількості заяв, що підлягають розгляду за прискореною процедурою¹.

Держави-члени можуть визнати заяву про надання притулку недопустимою та не розглядати її, коли: інша держава-член вже надала

¹ Vedsten Hansen J. Common EU Standards on Asylum – Optional Harmonization and Exclusive Procedures? / J. Vedsten Hansen // European Journal of Migration and Law. – 2005. – № 7. – P. 372.

статус біженця; країна, яка не є державою-членом, розглядається як «перша країна притулку» для заявника; країна — не член ЄС розглядається як «безпечна третя країна» для заявника; заявнику дозволено залишитися у цій державі-члені на інших підставах та надано статус, еквівалентний статусу біженця; заявник подав ідентичну заяву після винесення остаточного рішення по першій заяві. Окрім цього, держава-член повинна визнати заяву необґрунтованою, якщо третя країна походження заявника визнана безпечною.

Зазначений перелік випадків недопустимості заяв про притулок надає державам-членам широкі повноваження щодо відмови у доступі до процедур притулку. Неоднозначними видаються такі концепції, як «перша країна притулку», «безпечна третя країна» чи «безпечна третя країна походження». Так, Катрін Костелло зазначає, що ці концепції підривають як доступ до процедур притулку в ЄС, так і їх інтегрованість. На її думку, зазначені концепції збільшують ймовірність помилкового шляху розвитку процесуального права ЄС у сфері притулку та матимуть своїм наслідком порушення принципу «невидворення» (non-refoulement)¹. У свою чергу, Теодора Костакопону робить наголос на продовженні постамстердамської політики «захисності ЄС» у сфері міграції та притулку².

Концепція «першої країни притулку» визначена у ст. 26 Директиви 2005/85/ЄС, відповідно до якої країна може отримати таку кваліфікацію, якщо заявник визнаний у цій країні як біженець та користується цим захистом, а також коли заявник в інший спосіб отримує «достатній захист» у цій країні, включаючи право на невидворення. У такому випадку заявник (на отримання притулку в іншій державі-члені) має бути відправлений до «першої країни притулку».

Слід зазначити, що міжнародне право, зокрема Конвенція про статус біженця, не забороняє, у принципі, передачу відповідальності за розгляд заяв про притулок третій країні, за умови, що остання забезпечить «ефективний захист». Концепція Єврокомісії щодо більш доступного та організованого режиму міжнародного захисту 2003 р. визначає мінімальні умови забезпечення «ефективного захисту»

¹ Costello C. The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection? / C. Costello // European Journal of Migration and Law. – 2005. – №7. – P. 35-69.

² Kostakopoulou T. The «Protective Union»: Change and Continuity in Migration Law and Policy and Post-Amsterdam Europe / T. Kostakopoulou // Journal of Common Market Studies. – 2000. – P. 497.

(фізична безпека, гарантії щодо невидворення, доступ до процедур притулку, соціальні та економічні гарантії тощо)¹. Натомість у ст. 26 Директиви 2005/85/ЄС у визначенні концепції «перша країна притулку» поняття «ефективного захисту» замінено поняттям «достатнього захисту», яке не тільки не визначене законодавством ЄС, а й суперечить міжнародним стандартам у сфері надання притулку.

Сама концепція «безпечної третьої держави» є далеко недосконалою та критикується міжнародним співтовариством, адже передбачає формальні критерії віднесення третіх країн до категорії «безпечних» (ратифікація третьою країною основних міжнародних документів у сфері захисту прав людини та включення цієї держави до переліку «безпечних», встановленого Радою ЄС). Застосування цієї концепції означає уникнення процедури індивідуального визначення «безпечної» третьої країни для конкретного заявника про надання притулку. Виходом з цієї ситуації могло б стати закріплення у процесуальному законодавстві ЄС мінімальної гарантії для шукача притулку — можливість індивідуального розгляду такої заяви (вилучення її з переліку «недопустимих», відповідно до частини 2 (с) ст. 25 Директиви 2005/85/ЄС) або подання обґрунтування щодо неможливості «безпечної третьої держави» на підставі того, що заявник був підданий тортурам, жорсткому, нелюдському чи такому, що принижує людську гідність, повожденню чи покаранню у цій країні.

Положення щодо «безпечної країни походження» більш контроверсійні, аніж положення стосовно «першої країни притулку» та «безпечної третьої країни». Концепція «безпечної країни походження», незважаючи на її широке використання у праві та практиці держав — членів ЄС², не набула правового закріплення у Конвенції про статус біженців. Більше того, ця Конвенція критикується міжнародним співтовариством та розглядається як потенційне порушення ст. 3 Конвенції про статус біженців, яка передбачає доступ до процедур притулку без дискримінації щодо раси, релігії та країни походження³.

Правового закріплення концепція «безпечної країни походження» набула у ст. 31 Директиви 2005/85/ЄС. Відповідно до зазначених по-

¹ COM (2003) 315 final, 23 June 2003.

² The Application of Safe Country of Origin Concept in Europe. Brussels: ECRE. – February, 2005. – P. 200.

³ Europe: Harmonization of Asylum – Policy, Accelerated Procedures for «Manifestly Unfounded» Claims and «Safe Country» Concept. – Brussels: Amnesty International. – 1992. – P. 300.

ложень, третя країна (віднесена Радою ЄС до «безпечних країн походження») у мінімальному переліку третіх країн), після індивідуального розгляду заяви, буде розглядатися «безпечною» для конкретного заявника про притулок, який є громадянином цієї країни (або особою без громадянства, яка постійно проживає в ній) та не зазначив будь-яких серйозних підстав для трактування цієї країни як «небезпечної країни походження» в конкретній ситуації. Розглянуті положення ст. 31 є мінімальними стандартами у визначенні концепції «безпечної країни походження», оскільки законодавство ЄС передбачає право держав — членів ЄС закріплювати у національному законодавстві правила та методи застосування цієї концепції.

Загалом Високий Комісар з питань біженців ООН не заперечує щодо використання зазначеної концепції для «просіювання заяв, які не містять серйозних указівок на порушення прав особи», але засуджує застосування цієї концепції «як інструмент посягання на процесуальні гарантії шукача притулку»¹.

Держави-члени можуть застосовувати спеціальні процедури розгляду заяви про надання притулку, які не передбачають застосування принципів та гарантій, визначених частиною II Директиви 2005/85/ЄС.

Спеціальні процедури застосовується у випадках: подання «наступної заяви» (особою, яка вже раніше подала заяву щодо надання притулку в тій самій державі-члені); заяви, яка подана на кордоні чи у транзитній зоні; а також у випадку, коли заявник незаконно потрапив на територію держави-члена з «безпечної третьої країни».

«Наступна заява» береться до уваги як на стадії розгляду попередньої заяви (чи при відкритті заяви), так і на стадії апеляційного розгляду. Спеціальна процедура, яка застосовується в цьому випадку, включає процедуру попереднього розгляду «наступної заяви». Якщо в ході попереднього розгляду виявлено нові елементи чи факти, які можуть суттєво вплинути на кваліфікацію заявника як біженця відповідно до Директиви 2004/83/ЄС, до такої заяви застосовується процедура розгляду «звичайних» заяв. Важливо наголосити, що правила процедури попереднього розгляду визначаються національним правом держав-членів, а це, на нашу думку, не сприяє гармонізації національних процесуальних норм у сфері притулку.

¹ Back ground Note on the Safe Country Concept and Refugee Status EC /SCP/68. – Geneva: UNHCR. – 1991. – P. 131.

Спеціальні процедури у випадку подання заяви про надання притулку на кордоні чи у транзитній зоні полягають у процедурі прийняття рішення про допуск заявника на територію держави-члена. У ході зазначеної процедури заявнику має гарантуватися право залишатися на кордоні чи у транзитній зоні, негайно бути повідомленим про свої права та обов'язки, давати пояснення (до того як прийняте остаточне рішення), консультуватися з юридичним радником тощо. Директива 2005/85/ЄС залишає поза сферою регулювання правила процедури допуску (покладаючи це завдання на національне законодавство держав-членів), за винятком встановлення максимального чотиритижневого терміну прийняття рішення компетентними органами (якщо рішення не прийнято в межах визначеного терміну, заявник має бути допущений на територію держави-члена, а його заява розглядатися відповідно до інших процедур, визначених Директивою). У разі негативного рішення компетентні органи мають навести аргументи про те, що заява є необґрунтованою чи неприйнятною.

Що стосується незаконного проникнення чи спроби проникнення заявником на територію держави-члена з території «безпечної третьої країни», то відповідна держава-член має право не розглядати таку заяву, але зобов'язана повідомити про це заявника та забезпечити його документами (які засвідчують, що заяву не було розглянуто), призначеними для компетентних органів третьої держави. Якщо остання не допустила заявника на свою територію, держава-член має пересвідчитися, що доступ до процедур відбувається із дотриманням положень частини II Директиви 2005/85/ЄС.

Іншою категорією процедури у сфері притулку є процедури щодо відкликання статусу біженця. Розгляд щодо відкликання статусу біженця потерпілої особи може бути розпочато, коли з'ясовуються нові обставини чи факти, які дають підстави переглянути чинність статусу біженця, наданого тій чи іншій особі. При цьому особа має право бути повідомленою у письмовій формі про розгляд компетентними органами питання про чинність наданого їй статусу, а також про необхідність надання письмових свідчень на користь збереження цього статусу.

Стосовно гармонізації апеляційних процедур необхідно зауважити, що право на ефективний судовий захист було одним із найскладніших питань переговорного процесу щодо прийняття Директиви 2005/85/ЄС, у результаті якого низка важливих питань, що першочергово було ви-

несено на комунітарний рівень правового регулювання, так і залишилися в компетенції держав — членів ЄС¹.

Апеляційні процедури регулюються ст. 39 Директиви 2005/85/ЄС, відповідно до якої шукач притулку має право на ефективний захист у суді чи трибуналі, щодо рішень прийнятих стосовно заяви про притулок. Частина 1 ст. 39 дає вичерпний перелік рішень, які можуть бути оскаржені, серед яких: про недопустимість заяв; рішення, прийняті на кордоні чи в транзитній зоні; про відмову від розгляду заяви у зв'язку із застосуванням концепції «безпечної третьої країни»; відмова розпочати новий розгляд заяви після припинення розгляду заяви на підставі її відкликання заявником; про відмову у розгляді «наступної заяви»; відмова у в'їзді шукачу притулку, який подав відповідну заяву на кордоні чи у транзитній зоні; рішення про відкликання статусу біженця. Відповідно часові рамки та необхідні правила щодо використання шукачем притулку права на ефективний судовий захист мають бути встановлені державами — членами ЄС.

Таким чином, процесуальне законодавство ЄС не визначає навіть мінімальних стандартів апеляційних процедур. Більше того, так зване «право на призупиняючий ефект» (право залишатися на території держави-члена до завершення апеляційних процедур) повною мірою залежить від політики та практики індивідуальної держави-члена (відповідно до ч. 3 ст. 39 Директиви 2005/85/ЄС), що, у свою чергу, становить пряму загрозу порушення принципу невідворення (non-refoulement)². Принципи, визначені у низці нещодавніх рішень, прийнятих Європейським судом з прав людини³, свідчать про те, що відсутність у Директиві 2005/85/ЄС гарантій щодо «права на призупиняючий ефект» є потенційним порушенням ст. 3 Європейської конвенції з прав людини (визначає мінімальні стандарти для апеляційних процедур).

¹ Arkers D. The Negotiations on the Asylum Procedures Directive / D. Arkers // European Journal of Migration and Law. – 2005. – № 7. – P. 123.

² Niessen J. Five Years of EU Migration and Asylum Policy – Making under Amsterdam and Tampere Mandates / J. Niessen // Migration Policy Group. Occasional Paper Series. – May, 2004. – P. 130.

³ Niessen J. Five Years of EU Migration and Asylum Policy – Making under Amsterdam and Tampere Mandates / J. Niessen // Migration Policy Group. Occasional Paper Series. – May, 2004. – 138 p.; Jabari v. Turkey, Appl. no 40035/98. – Judgment of 11 July, 2000 / www.ribrirs.gc.ca; Conka v. Belgium, application no 51564/99. – Judgment of February 5, 2002 / www.ribrirs.gc.ca

Окрім цього, вичерпний перелік рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (визначений у ч. 1 ст. 39 Директиви 2005/85/ЄС), не поширюється на рішення про «явно виражені необґрунтовані заяви» та заяви з «безпечних країн походження». Це, на нашу думку, може становити аналогічну (як і у випадку «права на призупиняючий ефект») потенційну загрозу депортації осіб, які потребують міжнародного захисту.

Так, рішення про необґрунтованість заяв (нечіткі, суперечливі та непереконливі заяви) часто може бути прийнято помилково¹. Як свідчить практика Комітету Конвенції проти тортур, «цілковитою адекватності рідко можна очікувати від жертв тортур, особливо, коли вони страждають синдромом посттравматичного стресу»². Така ж ймовірність помилки можлива і при прийнятті рішення щодо заяв із «безпечних країн походження». Офіційна статистика, оприлюднена Високим Комісаром з питань біженців ООН, свідчить, що від 30 до 60 % шукачів притулку набули статусу біженця за результатами апеляційного розгляду (на підставі помилкового розгляду заяв в першій інстанції)³.

Отже, гармонізацію процесуальних норм притулку можна вважати одним із найскладніших елементів у процесі створення Спільної Європейської системи притулку. Проаналізовані вище слабкі сторони процедур, визначених Директивою 2005/85/ЄС, не дають підстав з оптимізмом очікувати швидкого запровадження в рамках ЄС єдиних процедур визнання та позбавлення статусу біженця та статусу додаткового захисту. Варто погодитися з думкою Ізабелли Врубель, яка основним недоліком Директиви 2005/85/ЄС називає «створення підґрунтя для обмеження можливостей отримання міжнародного захисту

¹ Див.: Skordas A. Human Rights and Effective Migration Policies: an uneasy co-existence. The Conka Judgment of the European Court of Human Rights / A. Skordas // Dias C. The Emergence of a European Asylum Policy. – Brussels: Bruylant, 2004. – P. 293; Cohen J. Question of Credibility: Omissions, Discrepancies and Errors of Recall / J. Cohen // International Journal of Refugee Law. – 2002. – №13, Vol. 3. – P. 343–364.

² Див.: Dignam Q. The Burden and the Proof: Torture and Testimony in the Determination of Refugee Status in Australia / Q. Dignam // International Journal of Refugee Law. – 1992. – № 3/4. – P. 343–364; Huydin v. Sweden (101/1997). – Desember, 1998 / www.ribrirs.gc.ca; Tala v. Sweden (43/1996) 156. – November 1996 / www.ribrirs.gc.ca/en/about/tribunals/rpd/assesscred/index_e.htm

³ Byrne R. Remedies of Limited Effect: Appeals under the forthcoming Directive on EU Minimum Standards on Procedures / R. Byrne // European Journal of Migration and Law. – 2005. – № 7. – P. 64–79.

для осіб, які його потребують, а відтак послаблення підвалин права, визначеного Женевською Конвенцією»¹. Мінімальні стандарти ЄС щодо процедур притулку є результатом «зведення до спільного знаменника», а отже, гарантують найнижчий, у порівнянні з міжнародними стандартами, рівень захисту. В деяких випадках доходить до балансування на межі зобов'язань, що виникають на підставі міжнародно-правових актів. Як наслідок, спільні стандарти призводять до зниження рівня захисту шукачів притулку в тих державах-членах, які до імплементації Директиви 2005/85/ЄС були відомі своїм ліберальним підходом до прийняття іноземців, що потребують міжнародного захисту.

¹ Wrobel I. Postępowanie o nadanie statusu uchodźcy w świetle prawa wspólnotowego / I. Wrobel // Państwo i Prawo. – 2007. – № 12. – P. 49–61.