

**Восьмий апеляційний адміністративний суд**

**Узагальнення**

Восьмого апеляційного адміністративного суду переглянутих

апеляційних скарг по адміністративних справах щодо статусу біженця

*проведено на виконання Плану роботи*

*Восьмого апеляційного адміністративного суду*

*на другу півріччя 2020 року*

Львів

2020

**Зміст**

|  |  |
| --- | --- |
| 1. Вступ. | **3** |
| 2. Статистичні дані. | **5** |
| 3.Особливості розгляду судових рішень з питань дотримання норм матеріального права в контексті правових позицій, викладених у судових рішеннях Верховного Суду України.    4. Особливості розгляду судових рішень з питань дотримання норм процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справ. | **7**  **22** |
| 5. Висновки. | **25** |

**Вступ**

Узагальнення проведено на виконання Плану роботи Восьмого апеляційного адміністративного суду на друге півріччя 2020 року.

Об’єктом даного узагальнення є інформація стосовно практики розгляду справ, пов’язаних із застосуванням законодавства щодо розгляду апеляційних скарг по адміністративних справах щодо статусу біженця.

Вирішуючи спори щодо статусу біженця відповідно до положень статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суд застосовує практику Європейського суду з прав людини як джерело права та враховує положення ч.2 ст.6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі - КАС України) щодо застосування принципу верховенства права.

Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про статус біженців 1951 року і Протоколом щодо статусу біженців 1967 року визначено, що поняття «біженець» включає в себе чотири основні підстави, за наявності яких особі може бути надано статус біженця: 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 ґрунтованих 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 наслідок таких побоювань.

Під час вирішення питання щодо надання особі статусу біженця повинна враховуватися наявність усіх підстав, однак немає значення, чи обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування склалися за однією з наведених ознак чи за декількома.

Директива Ради ЄС 2004/83/ЕС від 29.04.2004 у статті 15 визначає підстави для надання додаткового захисту як ризик отримання серйозної шкоди у формі: (А) смертної кари; (В) катування чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання в країні походження та (С) серйозної особистої загрози життю особи з причин недиференційованого насилля в умовах міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту.

Відповідно до Позиції Управління Верховного комісара Організації Об`єднаних Націй «Про обов`язки та стандарти доказів у біженців» (1998 року) факти в підтвердження заяв біженців визначаються шляхом надання підтвердження або доказів викладеного. Докази можуть бути як усні, так і документальні. Загальними правовими принципами доказового права, обов`язок доказу покладається на особу, яка висловлює це твердження.

Обов`язок доказу реалізовується заявником у формі надання правдивих фактів, що стосуються його заяви, щоб на підставі цих фактів могло бути прийняте відповідне рішення. Проте у зв`язку із особливостями ситуації біженців, посадова особа розділяє обов`язок підтверджувати чи оцінювати всі факти, які стосуються справи. Це досягається у найбільшій мірі тим, що посадова особа володіє об`єктивною інформацією щодо відповідної країни походження, щодо питань загальновідомого характеру, направляє заявника в процесі надання ним відповідної інформації та адекватно перевіряє допустимі факти, які можуть бути обґрунтовані.

В більшості випадків особа, яка рятується від переслідувань, приїжджає в державу у скрутному становищі і дуже час то без особистих документів. Таким чином, хоч обов`язок надати докази покладено на заявника, завдання встановлення і аналізу відповідних фактів вирішується разом з уповноваженою посадовою особою, яка здійснює перевірку заяви. В деяких випадках саме уповноваженій особі доводиться використовувати засоби, які є в його віданні, для збору всіх необхідних доказів, які підтверджують подану заяву. Таким чином, вимогу надати докази не потрібно трактувати надто буквально, як перешкоду особі, яка подала заяву про надання статусу біженця.

Управлінням Верховного комісара Організації Об`єднаних Націй у справах біженців видано Керівництво по процедурам та критеріям визначення статусу біженців (відповідно до Конвенції про статус біженця 1951 року та Протоколу щодо статусу біженців 1967 року) (Женева, 1992), згідно якого процес визначення статусу біженця проходить в два етапи: 1) визначення фактів, які відносяться до справи та 2) встановлення чи відповідають такі факти положенням Конвенції про статус біженця 1951 року та Протоколу щодо статусу біженців 1967 року.

Наказом МВС України від 07.09.2011 №649 затверджені Правила 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 (далі - Правила №649).

Відповідно до підпункту «в» пункту 4.1 Правил №649 під час попереднього розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа територіального органу ДМС (особа, яка веде справу) протягом п`ятнадцяти робочих днів з дня реєстрації заяви 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.

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.

**2. Статистичні дані**

Досліджуючи дану категорію адміністративних справ вбачається, що за даними комп’ютерної програми «Діловодство спеціалізованого суду» вона є незначною порівняно із іншими категоріями справ, а саме **0,6%** або **64** апеляційні скарги було розглянуто Восьмим апеляційним адміністративним судом за період з 01 січня по 30 вересня 2020 року з усього розглянутих **10 582** апеляційних скарг ( з них 59- на рішення суду та 5 – на ухвалу суду першої інстанції).

Порівнюючи з 2019 роком кількість справ із категорії біженців збільшилась лише на **0,2%** (з 01 січня по 30 вересня 2019 року кількість розглянутих апеляційних скарг по біженцях становила **44** справи).

За результатами розгляду апеляційних скарг *на рішення суду* *першої інстанції,* яких **59** справ, Восьмим апеляційним адміністративним судом прийнято наступні рішення:

√ залишено апеляційну скаргу без задоволення, а рішення суду без змін – **46**;

√ змінено рішення – **1;**

√ скасовано та прийнято нове рішення – **4;**

√апеляційну скаргу повернуто – **7**;

√ відмова у відкритті апеляційного провадження – **1**.

Показники розгляду апеляційних скарг на рішення суду у процентному відношенні подано у Діаграмі­-1.

Із даної діаграми можна побачити, що найбільший відсоток займають апеляційні скарги які залишені без задоволення, а рішення суду І-ї інстанції без змін – 77 %, які займають більше ніж ¾ усіх розглянутих рішень суду першої інстанції із категорії біженці.

За результатами розгляду апеляційних скарг *на ухвалу суду першої інстанцій* Восьмим апеляційним адміністративним судом прийнято такі рішення, лише **5** справ, з яких:

√ скасованих ухвал суду, яка перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направлено справу для продовження розгляду до суду першої інстанції – **4**;

√ повернутих апеляційних скарг – **1**.

**3. Особливості розгляду судових рішень з питань дотримання норм матеріального права в контексті правових позицій, викладених у судових рішеннях Верховного Суду України.**

Порядок регулювання суспільних відносин у сфері визнання особи біженцем, особою, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, втрати та позбавлення цього статусу, а також встановлення правового статусу біженців та осіб, які потребують додаткового захисту і яким надано тимчасовий захист в Україні, визначено Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 № 3671-VI (далі - Закон №3671-VI).

Відповідно до пунктів 1 та 13 частини 1 статті 1 Закону №3671-VI біженець - особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань; 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.

Статтею 6 Закону № 3671-VI передбачено, що не може бути визнана біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, особа: яка вчинила злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві; яка вчинила злочин неполітичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, якщо таке діяння відповідно до Кримінального кодексу України належить до тяжких або особливо тяжких злочинів; яка винна у вчиненні дій, що суперечать меті та принципам Організації Об`єднаних Націй; стосовно якої встановлено, що умови, передбачені пунктами 1 чи 13 частини першої статті 1 цього Закону, відсутні; яка до прибуття в Україну була визнана в іншій країні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; яка до прибуття в Україну з наміром бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, перебувала в третій безпечній країні. Дія цього абзацу не поширюється на дітей, розлучених із сім`ями, а також на осіб, які народилися чи постійно проживали на території України, а також їх нащадків (дітей, онуків).

Згідно з частиною 1 статті 7 Закону №3671-VI оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, проводиться на підставі заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Така заява особисто подається іноземцем чи особою без громадянства або її законним представником до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, за місцем тимчасового перебування заявника.

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 (частина 7 статті 7 Закону №3671-VI).

Згідно з частиною 4 статті 8 Закону №3671-VI рішення про оформлення або відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, приймається на підставі письмового висновку працівника, який веде справу, і оформлюється наказом уповноваженої посадової особи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту.

Відповідно до частини 6 статті 8 Закону №3671-VI 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.

Згідно з частиною 1 статті 2 Закону №3671-VI питання, пов`язані з біженцями та особами, які потребують додаткового або тимчасового захисту, регулюються цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, а також міжнародними договорами, згода на обов`язковість яких надана Верховною Радою України.

√ До прикладу, постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 01 липня 2020 року апеляційну скаргу Головного управління Державної міграційної служби України у Закарпатській області задоволено, рішення Закарпатського окружного адміністративного суду від 26 листопада 2019 року у справі **№ 260/194/19 пров. № А/857/3290/20** - скасовано та прийнято постанову, якою в задоволенні позову ОСОБА\_1 до Головного управління Державної міграційної служби у Закарпатській області про визнання протиправним та скасування рішення Головного управління Державної міграційної служби України у Закарпатській області від 12 лютого 2019 року про відмову ОСОБА\_1 в оформленні документів щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту та зобов`язання Головного управління Державної міграційної служби України в Закарпатській області прийняти стосовно ОСОБА\_1 рішення про оформлення документів щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту відмовлено (http://reyestr.court.gov.ua/Review/90126611).

Постановляючи оскаржуване рішення, суд першої інстанції виходив з того, що відповідач протиправно не встановив наявність конвенційних ознак, які дають право позивачу на оформлення документів щодо визнання біженцем або особою, що потребує додаткового захисту, що дає суду підстави для висновку про протиправність рішення Головного управління Державної міграції служби України в Закарпатській області від 12 лютого 2019 року про відмову позивачу в оформленні документів щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Як убачається із встановлених судами обставин справи, заявник як підставу надання йому статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту вказує, що він не може повернутися до країни своєї громадянської належності, тому що йому загрожує небезпека щодо свободи та позбавлення волі, через політичні переконання.

Згідно з матеріалами справи, 28.09.2016 року позивач звернувся до органу Державної міграційної служби України (далі ДМС) у Львівській області із заявою про визнання біженцем або особою, що потребує додаткового захисту, яку просив розглянути у зв`язку із обґрунтованими побоюваннями переслідування його і всієї сім`ї органами державної влади Таджикистану через діяльність, яка проявлялася у підтримці Партії Ісламського Відродження Таджикистану (ПІВТ), котра вважається екстремістською і є забороненою владою Таджикистану.

В анкеті особи, яка звернулася із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту і згодом під час співбесід з представниками регіональної ДМСУ, позивач зазначив, що основною причиною виїзду із Таджикистану був страх за життя його та сім`ї, оскільки могли постраждати через загальне переслідування державною владою всіх представників та прихильників ПІВТ, а також членів їх сімей, через прихильність та діяльність позивача для ПІВТ, а також через заборону органами влади вільно сповідувати іслам.

31.01.2017р. Державна міграційна служба України своїм рішенням №44-17 відмовила йому у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

20.03.2017 року позивач звернувся до суду з позовом до Державної міграційної служби України, у якому просив скасувати рішення відповідача №44- 17, від 31.01.2017 р., про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; зобов`язати відповідача повторно розглянути його заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

22.10.2018р. Рішенням Закарпатського окружного адміністративного суду у адміністративній справі №807/389/17 у задоволенні позову було відмовлено. Дане рішення позивачем оскаржено не було та набрало законної сили.

23.01.2019р. позивач повторно звернувся до Головного управління ДМС України у Закарпатській області із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту з посиланням на нові обставини та докази, які раніше не були відомі відповідачу.

При цьому, позивач зазначив, що покинув країну походження через побоювання переслідувань, за його політичні переконання, оскільки є прихильником Партії ісламського відродження Таджикистану (ПІВТ), яка була офіційно зареєстрована і діяла в країні до 2015 року, того ж 2015 року партія була заборонена рішенням влади Таджикистану влади, а оскільки він допомагав поширювати публікації партії, після заборони діяльності партії у 2015 році, він боїться бути заарештованим і поміщеним у в`язницю, як прихильник Партії ісламського відродження Таджикистану, як це зробила влада з іншими її прихильниками за приписані йому політичні переконання, також за релігійними переконаннями через заборону владою країни вільно сповідувати іслам, справляти обряди, носити відповідний одяг в т.ч. закриваються мечеті та здійснюються інші заходи.

Колегія суддів зазначила, що заявник, у свою чергу, не зобов`язаний 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, оскільки особи, які шукають статусу біженця, позбавлені в силу тих чи інших обставин можливості надати докази в підтвердження своїх доводів. Ненадання документального доказу усних тверджень не може перешкоджати прийняттю заяви чи прийняттю позитивного рішення щодо надання статусу біженця, якщо такі твердження співпадають із відомими фактами, та загальна правдоподібність яких є достатньою. Правдоподібність встановлюється, якщо заявник подав заяву, яка є логічно послідовною, правдоподібною та не суперечить загальновідомим фактам і, отже, викликає довіру.

Тобто, 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.

Таким чином підтвердження обґрунтованості побоювань переслідування (через інформацію про можливість таких переслідувань у країні походження біженця) можуть отримуватися від особи, яка шукає статусу біженця, та незалежно від неї з різних достовірних джерел інформації, наприклад, із резолюцій Ради Безпеки ООН, документів і повідомлень Міністерства закордонних справ України, інформації, зібраної та проаналізованої Державною міграційною службою України, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, 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, затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07 вересня 2011 року № 649, інших міжнародних, державних та неурядових організацій, із публікацій у засобах масової інформації, а також з інформаційних носіїв, які розповсюджуються Регіональним представництвом Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців у Білорусі, Молдові, Україні. Для повноти встановлення обставин у таких справах, як правило, слід використовувати більш ніж одне джерело інформації про країну походження.

Отже, 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.

Разом з тим, відповідно до пункту 80 Керівництва УВК ООН СБ наявність інших політичних переконань, відмінних від тих, які розділяються владою, сама по собі не є підставою для подання клопотання про надання статусу біженця. Шукач захисту повинен довести, що у нього є достатні побоювання стати жертвою переслідувань за свої переконання. Це передбачає, що прохач є носієм поглядів, які є неприйнятними для влади, оскільки він критикує її політику та методи.

Однак, жодних доказів на підтвердження факту переслідування або отримання погроз з боку органів влади Таджикістану саме щодо нього, позивач суду не надав. Крім того, перебування в списку осіб, що на думку уряду причетні до тероризму не передбачає в будь-якому випадку як наслідок катування особи.

Судом встановлено, що ОСОБА\_1 та дружина після прибуття до України 26.08.2016 року за бажанням мали можливість звернутися із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, однак до органу міграційної служби за захистом в Україні відразу не звернулися.

02.09.2016 року Головним управлінням Державної міграційної служби України у Львівській області відносно ОСОБА\_1 було прийнято рішення про примусове повернення із зобов`язанням залишити Україну до 05.09.2016 року. Крім цього, заявнику заборонено в`їзд в Україну строком на три роки.

Вищевказані факти встановлені судовим рішенням Закарпатського окружного адміністративного суду від 22.10.2018 року в справі №807/389/17, яке набрало законної сили.

Так, в результаті дослідження, колегія суддів погодилась з висновком Управління ДМС України в Закарпатській області про те, що позивачем не доведено обґрунтованості побоювання стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також щодо загрози його життю, безпеці, чи свободі, в країні походження.

За таких обставин суд вважав, що рішення відповідача від 12 лютого 2019 року про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, є правомірним, обґрунтованим та таким, що прийняте уповноваженим органом в порядку та спосіб, визначений чинним законодавством України.

З огляду на викладене, колегія суддів вважала, що відповідач, приймаючи оскаржуване рішення, належним чином дослідив, який рівень небезпеки для позивача існує в країні походження та проаналізував належним чином інформацію, повідомлену позивачем в заяві про надання статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту, анкеті та протоколах співбесід.

Натомість, громадянином Республіки Таджикистан ОСОБА\_1 не доведено жодного конкретного факту про можливі утиски щодо нього в країні походження.

Крім того, колегією зазначено про відсутність фактів, які б підтверджували можливість застосування до позивача смертної кари, катування чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання в країні походження, або ж серйозної особистої загрози життю особи з причин недиференційованого насилля в умовах внутрішнього збройного конфлікту.

Крім того, апеляційний суд враховував правові позиції Верховного Суду, що викладені в постанові від 26.02.2020 року (справа №826/14996/17) та від 31.03.2020 року (справа №420/4829/19).

З огляду на вищевикладене, доводи апеляційної скарги були суттєвими і склали підстави для висновку про порушення судом першої інстанції норм матеріального права, що призвело до неправильного вирішення справи, невідповідність висновків суду обставинам справи, через що рішення суду підлягає скасуванню з прийняттям постанови про відмову в задоволенні позовних вимог.

√ Постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 18 травня 2020 року апеляційну скаргу Головного управління Державної міграційної служби України в Закарпатській області залишено без задоволення, а рішення Закарпатського окружного адміністративного суду від 15 січня 2020 року у справі **№260/283/19 пров. № А/857/3301/20** за позовом ОСОБА\_1 до Головного управління Державної міграційної служби України в Закарпатській області про оскарження рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту - без змін (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/89352677>).

Рішенням Закарпатського окружного адміністративного суду від 15 січня 2020 року позов задоволено.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції виходив з того, що 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. Суд першої інстанції вказав, що відповідачем не взято до уваги інформацію по країні походження позивача. Суд першої інстанції вказав, що в Сомалі існує загальнопоширене насильство в ситуації внутрішнього збройного конфлікту та систематичне порушення прав людини, як з боку урядових сил так і з боку недержавних агентів таких, як Аш - Шабааб , Аль - Каїда та різних бандформувань. Виходячи з вищевикладеного суд першої інстанції встановив, що відповідачем неповно проаналізовано подану позивачем в Україні заяву (з додатками) про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та не врахував оновленої інформації по країні походження заявника на момент подачі заяви. Суд першої інстанції дійшов висновку, що позовні вимоги є обґрунтованими та підлягають до задоволення.

Перевіряючи законність та обґрунтованість оскаржуваного рішення суду першої інстанції, суд апеляційної інстанції виходив з наступного.

З матеріалів справи встановлено, що позивач ОСОБА\_1, громадянин Сомалі, ІНФОРМАЦІЯ\_1, не одружений, громадянство Сомалі. Народився і виріс у Саудівській Аравії, де здобув середню освіту. Сім`я там проживала офіційно на підставі ідентифікаційної картки, доки батько працював. Ідентифікаційна картка була видана одна на всю сім`ю. Через скорочення штату, батько позивача був звільнений.

Зі слів позивача 01.07.2018 депортований з Саудівської Аравії до Сомалі. Країну походження позивач залишив через залякування «Аль- Шабаб », які просили приєднатись до них та стати членом їх організації. Вказував, що « Аль-Шабаб » утримували його та били, однак через два дні позивачу вдалось втекти до Могадишо. Позивач стверджував, що поліція присутня, але співпрацює з «Аль-Шабаб». З Могадишо позивач поїхав у Харгейс, а звідти дістався Дубаї. В Україну позивач прибув з Росії, де перебував майже три місяці і кілька днів, документів на проживання не мав.

У висновку працівника щодо прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, від 21.02.2020 вказано, що твердження позивача щодо існування загрози його життю, безпеці чи свободі на батьківщині, наведені у заяві є необґрунтованими, суперечливими та носять характер зловживань з метою легалізації перебування на території України. Вказано, що широкомасштабне вербування «Аль- Шабаб » відбувається тільки на територіях, повністю контрольованих вказаним угрупуванням. Зазначено, що заявник проживав на території, яка контролюється урядовими та миротворчими військами, де представники антиурядових формувань не мали можливості активно діяти.

Також вказано, що заявник не надав жодних доказів та фактів здійснення над ним фізичного насильства, або здійснення будь-якого тиску відповідних органів країни походження, що унеможливило б його перебування на території країни походження, не приймав участі у жодній релігійній, політичній, військовій чи громадській організації, утисків на батьківщині за релігією не зазнавав. Заявником не зазначені обставини, які б підтверджували можливість застосування по відношенню до нього або близьких родичів невибіркового насилля в ситуації внутрішнього конфлікту.

В свою чергу, суд апеляційної інстанції звернув увагу, що предметом спору є рішення відповідача про відмову в оформленні позивачу документів для вирішення питання про визнання такого біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, тобто має місце відмова на стадії попереднього розгляду заяв без фактичного дослідження усіх доказів у справі.

Рішення про оформлення документів для вирішення питання про визнання особою, яка потребує додаткового захисту, є одним із тих рішень, яким завершується попередній розгляд заяв щодо визнання, зокрема, особою, яка потребує додаткового захисту, та є підставою для подальшого розгляду цієї заяви ДМС, яка за наслідками розгляду цього питання і прийме остаточне рішення по суті звернення.

Таке рішення приймається за заявами, які є очевидно необґрунтованими, тобто якщо у заявників відсутні умови, зазначені пунктами 1 чи 13 частини 1 Закону №3671-V, а також, якщо заяви носять характер зловживань, оцінка обґрунтованості заяв позивачів та дослідження наявності у заявників обґрунтованих побоювань здійснюється компетентними органами вже після прийняття рішення про оформлення документів.

Таким чином, відмова позивачу відбулась на стадії попереднього розгляду заяви, а саме, на стадії допуску позивача до повної процедури дослідження такої по суті.

Суд апеляційної інстанції зауважив, що 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.

На переконання суду апеляційної інстанції, ситуація у країні походження позивача є доказом об`єктивності побоювань стати жертвою діяльності бойовиків угрупування «Аль - Шабаб » через належність до певної соціальної групи.

Крім того, як вірно зазначено судом першої інстанції відповідачем при винесенні оскаржуваного рішення не взято до уваги те, що позивач народився і виріс у Саудівській Аравії, де здобув середню освіту, а в країні походження (Сомалі) перебував лише незначний проміжок часу.

Враховуючи встановлені обставини справи та те, що позивач може відповідати умовам для визнання біженцями або особою, яка потребує додаткового захисту, оскільки перебуває за межами країни своєї громадянської належності, не може і не бажає повертатися до неї, оскільки має обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань в країні належності, а також, що в разі повернення ризикує зазнати тортур, нелюдського та такого, що принижує гідність поводження, суд апеляційної інстанції, надаючи правову оцінку аргументам сторін, вважав вірним висновки суду першої інстанції, що відповідачем неповно проаналізовано подану позивачем заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та не враховано оновленої інформації по країні походження заявника на момент подачі заяви, а тому позовні вимоги є обґрунтованими та підлягали задоволенню.

З огляду на викладене, враховуючи положення статті 316 КАС України, прецедентну практику ЄСПЛ, суд апеляційної інстанції прийшов до переконання, що судом першої інстанції у рішенні викладено мотиви протиправності відмови позивачу в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, на основі об`єктивної оцінки наданих сторонами доказів повно встановлено фактичні обставини справи, правильно застосовано норми матеріального права. Доводи апеляційної скарги висновків суду першої інстанції не спростували, на законність судового рішення не впливають.

√ Постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 27 травня 2020 року апеляційну скаргу ОСОБА\_1 залишено без задоволення, рішення Волинського окружного адміністративного суду від 31 січня 2020 року у справі **№161/16428/19 пров. № А/857/4115/20** за позовом ОСОБА\_1 до Управління Державної міграційної служби України у Волинській області про визнання неправомірним та скасування рішення від 19.09.2019 року №75 про відмову в оформленні документів для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту та зобов`язання прийняти рішення відносно громадянки Афганістану ОСОБА\_1 про оформлення документів для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту- без змін (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89488468>).

Рішенням Волинського окружного адміністративного суду від 31 січня 2020 року відмовлено в задоволенні позову. Відмовляючи в задоволенні позову, суд провів аналіз законодавства, що регулює спірні правовідносини та навів обставини справи.

Розглядаючи спір, судова колегія вважає, що місцевий суд в повній мірі дослідив і оцінив обставини по справі, надані сторонами докази.

Судом встановлено, що ОСОБА\_1 ІНФОРМАЦІЯ\_1, є громадянкою Афганістану, за національністю - афганка, сповідує іслам, заміжня, освіта незакінчена вища. Позивач народилась в м. Кабул, Афганістан. Заявниця на батьківщині у жодних військових, релігійних, громадських політичних організаціях не перебувала. Документи, що посвідчують особу у заявниці відсутні. З Афганістану разом з матір`ю, братами, сестрами і дядьком потрапила до України. В Афганістані залишився чоловік зі своїми батьками. У листопаді 2018 року заявниця легально прибула у м. Одеса, використавши для цього повітряний транспорт. Документи, що посвідчують особу у громадянки Афганістану відсутні.

Згідно рішення Приморського районного суду м. Одеси від 08.07.2019 року ОСОБА\_1 було затримано співробітниками Державної прикордонної служби України під час спроби перетину державного кордону України без документів. Вказаним рішенням вирішено затримати громадянку Ісламської Республіки Афганістан ОСОБА\_1, ІНФОРМАЦІЯ\_1, з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення за межі території України строком на 6 місяців до 08.01.2020 року з поміщенням до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України.

30.08.2019 року позивач подала заяву-анкету про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

За результатами розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту та проведення співбесід з позивачем, висновком Управління Державної міграційної служби України у Волинській області від 18.09.2019 року було відмовлено заявнику - громадянці Афганістану ОСОБА\_1 в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, зазначивши про відсутність умов, передбачених пунктами 1 та 13 частини першої статті 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту».

На підставі письмового висновку УДМС України у Волинській області про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту від 18.09.2019 року, наказом УДМС України у Волинській області від 19.09.2019 року №75 громадянці Афганістану ОСОБА\_1 відмовлено в оформленні документів для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Повідомленням УДМС України у Волинській області №26 від 20.09.2019 року позивача повідомлено про відмову в оформленні документів для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Судом із матеріалів справи встановлено, що заявниця у листопаді 2018 року легально прибула у м. Одеса, використавши для цього повітряний транспорт. Позивач на території України перебувала майже 1 рік, однак із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту не зверталась до тих пір, поки не була затримана співробітниками Державної прикордонної служби України під час спроби перетину державного кордону України без документів.

Враховуючи наведене, колегія суддів вважала вірним висновок суду першої інстанції про те, що така поведінка свідчить, що набуття захисту для неї не було пріоритетним завданням.

Крім того, суд наголосив на тому, що під час проведення співбесіди заявниця зазначила, що залишаючи країну походження Афганістан - мала на меті потрапити або до Франції або до Німеччини.

Також апеляційний суд зазначив, що позивач є громадянином Афганістану, остання користується захистом країни своєї громадянської належності, про що свідчить факт легального перетину кордону під час виїзду з країни громадянської належності. Зазначене свідчить про те, що держава, громадянином якої є позивач, забезпечує її права як громадянина.

Згідно зі статтею 6 Закону № 3671 не може бути визнана біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, особа: яка вчинила злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві; яка вчинила злочин неполітичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, якщо таке діяння відповідно до Кримінального кодексу України належить до тяжких або особливо тяжких злочинів; яка винна у вчиненні дій, що суперечать меті та принципам Організації Об`єднаних Націй; стосовно якої встановлено, що умови, передбачені пунктами 1 чи 13 частини першої статті 1 цього Закону, відсутні; яка до прибуття в Україну була визнана в іншій країні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; яка до прибуття в Україну з наміром бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, перебувала в третій безпечній країні. Дія цього абзацу не поширюється на дітей, розлучених із сім`ями, а також на осіб, які народилися чи постійно проживали на території України, а також їх нащадків (дітей, онуків).

Заявник, у свою чергу, не зобов`язаний 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, оскільки особи, які шукають статусу біженця, позбавлені в силу тих чи інших обставин можливості надати докази в підтвердження своїх доводів. Ненадання документального доказу усних тверджень не може перешкоджати прийняттю заяви чи прийняттю позитивного рішення щодо надання статусу біженця, якщо такі твердження співпадають із відомими фактами, та загальна правдоподібність яких є достатньою. Правдоподібність встановлюється, якщо заявник подав заяву, яка є логічно послідовною, правдоподібною та не суперечить загальновідомим фактам і, отже, викликає довіру.

Тобто, 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.

Таким чином, підтвердження обґрунтованості побоювань переслідування (через інформацію про можливість таких переслідувань у країні походження біженця) можуть отримуватися від особи, яка шукає статусу біженця, та незалежно від неї з різних достовірних джерел інформації, наприклад, із резолюцій Ради Безпеки ООН, документів і повідомлень Міністерства закордонних справ України, інформації, зібраної та проаналізованої Державною міграційною службою України, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, 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, затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07 вересня 2011 року № 649, інших міжнародних, державних та неурядових організацій, із публікацій у засобах масової інформації, а також з інформаційних носіїв, які розповсюджуються Регіональним представництвом Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців у Білорусі, Молдові, Україні. Для повноти встановлення обставин у таких справах, як правило, слід використовувати більш ніж одне джерело інформації про країну походження.

Отже, 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.

З матеріалів особової справи №2019 LT 0017 ОСОБА\_1 встановлено, що у своїй заяві-анкеті про визнання біженцем або особою, а також у проведених співбесідах, заявник (позивач) вказала, що причиною звернення за захистом є загроза життю позивача та її сім`ї. Також повідомила, що одного разу була викрадена талібами, але після того, як її відпустили, до правоохоронних органів не зверталася, бо не бачила в цьому сенсу.

Колегія суддів звернула увагу на те, що справді жодних доказів щодо звернення до правоохоронних органів у зв`язку з погрозами позивачем не надано. Разом з тим, до інцидентів із застосуванням фізичного насильства, які пов`язані з расовою, національною, релігійною належністю, політичними поглядами причетна не була. Позивачем не надано доказів та фактів здійснення над нею фізичного насильства або здійснення будь-якого тиску відповідних органів з країни походження, що унеможливлювало б існування на території країни походження.

Відповідно до частини першої статті 12 Закону № 3671 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.

Судом встановлено, що у матеріалах справи відсутні докази на підтвердження реальних побоювань ОСОБА\_1 за власне життя у разі повернення до країни громадянської належності, як і докази переслідування позивача за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань. Такі докази також не було надані до міграційного органу при розгляді заяви позивача про визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Крім того, позивачем також не було надано доказів на підтвердження фактів недозволеного поводження ні відносно себе, ні відносно близьких членів сім`ї, не надано доказів перебування членом жодної політичної, релігійної, військової або громадської організації, не надано доказів причетності до інцидентів із застосуванням фізичного насильства, які були пов`язані з расовою, національною, релігійною належністю, політичними поглядами.

ОСОБА\_1 під час співбесіди зазначила про те, що її чоловік залишився проживати в Кабулі зі своїми батьками та про те, що вони спілкуються. На запитання, чи загрожує йому щось зараз, позивач відповіла, що ні, у нього все добре.

Зазначене, на думку суду, додатково вказує на можливість безпечного проживання у м. Кабулі.

З обставин справи не вбачається фактів, які б підтверджували про можливість застосування до позивача смертної кари, катування чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання в країні походження, або ж серйозної особистої загрози життю особи з причин недиференційованого насилля в умовах внутрішнього збройного конфлікту.

УДМС України у Волинській області проаналізовано інформацію про ситуацію у м. Кабул та відповідно до вимог законодавства і до відкритих інформаційних джерел встановлено, що мешканці міста мають відносно добрий доступ до освіти та охорони здоров`я, а також стабільне постачання електроенергії та води. За винятком декількох широкомасштабних нападів на урядові або іноземні цілі, рівень безпеки у місті є відносно добрим.

Зазначена інформація по країні походження заявниці підтверджує факт наявності терористичної загрози за місцем проживання, однак, як правило вона спрямована на державні об`єкти, а не на простих громадян.

Крім того, останнім часом в Афганістані посилило свою активність терористичне угрупування «Ісламська держава». На рахунку ІД вже десятки скоєних терактів у Афганістані, чиїми жертвами стають переважно шиїти, яких ісламісти вважають «відступниками».

Наявність збройного конфлікту у країні громадянської належності позивача не може бути винятковою підставою для визнання позивача особою, яка потребує додаткового захисту, оскільки у відповідності до Директиви Ради ЄС 2004/83/ЕС від 29 квітня 2004 року статті 15 (с) особи, котрі піддаються «серйозній особистій загрозі їх цивільному життю чи особі, з причин не диференційного насилля в умовах міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту» не підпадають під додатковий захист у відповідності до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту».

Подібна правова позиція неодноразово висловлювалась Верховним Судом, зокрема, у постанові від 05.04.2018 року у справі № 815/170/17 та у постанові від 05.12.2019 року у справі №520/2352/19.

На підставі вищевикладеного, колегія суддів погодилась з висновком суду першої інстанції, що за результатами розгляду відомостей, наведених в анкеті позивачки, та співбесіди останньої із посадовими особами відповідача, не встановлено об`єктивного підтвердження наявності обґрунтованих побоювань позивача та реальної небезпеки для останньої стати в Афганістані жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, що свідчить про відсутність у заявника умов, передбачених пунктами 1 чи 13 частини першої статті 1 Закону № 3671-VI.

Зазначене вище відповідає позиції Верховного Суду, викладеній у постанові від 13.03.2020 року у справі № 2040/6517/18.

Отже, доводи апеляційної скарги дають підстави для висновку про правильне застосування судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, які призвели до правильного вирішення справи.

√ Постановою Восьмого апеляційного адміністртивного суду від 12 серпня 2020 року апеляційну скаргу Державної міграційної служби України на рішення Львівського окружного адміністративного суду від 26 лютого 2020 року у справі № 1.380.2019.005273 за адміністративним позовом ОСОБА\_1 до Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області, Державної міграційної служби України про визнання неправомірним і скасування рішення, зобов`язання вчинити дії залишено без задоволення, а рішення-без змін (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90950976>).

Рішенням Львівського окружного адміністративного суду від 26 лютого 2020 року позов задоволено частково. Визнано протиправним та скасовано рішення Державної міграційної служби України № 178-19 від 23.04.2019 про відмову у визнанні громадянина Російської Федерації ОСОБА\_1 біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Зобов`язано Державну міграційну службу України прийняти рішення про визнання громадянина Російської Федерації ОСОБА\_1 біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, відповідно до вимог чинного законодавства. У задоволенні решти позовних вимог відмовлено.

Розглядаючи спір, судова колегія вважала, що місцевий суд в повній мірі дослідив і оцінив обставини по справі, надані сторонами докази.

Судом встановлено, що громадянин Російської Федерації ОСОБА\_1 10.07.2017 звернувся до ГУ ДМС України у Львівській області з заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.Причиною звернення ОСОБА\_1 вказав переслідування його владою Російської Федерації за політичні та релігійні переконання.

Рішенням ДМС від 02.02.2018 року №05-18 громадянину Російської Федерації ОСОБА\_1 відмовлено у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту відповідно до абз. 5 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», як особі, стосовно якої встановлено, що умови, передбачені п.п. 1 та 13 ч. 1 ст. 1 цього Закону, відсутні.

Рішенням Львівського окружного адміністративного суду від 10.07.2018, залишеним без змін постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 14.11.2018 у справі № 813/1065/18 за позовом громадянина Російської Федерації ОСОБА\_1 до Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області, Державної міграційної служби України про визнання протиправним та скасування рішення та зобов`язання вчини дії, зобов`язано Державну міграційну службу України повторно розглянути заяву громадянина Російської Федерації ОСОБА\_1 про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, з урахуванням наданої у рішенні правової оцінки суду щодо підстав скасування рішення від 02.02.2018 № 05-18.

30.11.2019 до Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області надійшло рішення Державної міграційної служби України від 20.11.2018 № 50-18, прийняте відповідно до ч. 10 ст. 12 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» на виконання рішення Львівського окружного адміністративного суду від 10.07.2018 у справі № 813/1065/18.

Відповідно до Наказу Головного управління ДМС України у Львівській області від 13.12.2018 № 270 розпочато повторний розгляд заяв про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту громадянина Російської Федерації ОСОБА\_1 .

Рішенням Державної міграційної служби України № 171-19 від 23.04.2019 за результатами розгляду особової справи № 2017LV0025 громадянина Російської Федерації ОСОБА\_1 , на підставі повторного вивчення документів та матеріалів, що можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, підтримуючи висновок Головного управління ДМС у Львівській області встановлено, що умови передбачені п. 1 чи п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону, відсутні. Відтак, громадянину Російської Федерації ОСОБА\_1 відмовлено у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (а.с. 248 т.1).

Про зазначене рішення позивача поінформовано повідомленням від травня 2019 року (без дати) за №18 (а.с. 250 т.1).

Позивач вважає, що вищезгадане рішення ДМС України № 171-19 від 23.04.2019 прийнято за формальних підстав, без належної оцінки інформації про країну походження позивача і побоювань останнього, та без врахування висновків Львівського окружного адміністративного суду у рішенні від 10.07.2018 у справі № 813/1065/18 щодо підстав скасування рішення ДМС від 02.02.2018 № 05-18, а тому є всі підстави для зобов`язання ДМС України визнати його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Не погодившись з таким рішення відповідача, позивач звернувся до суду.

Задовольняючи частково позов суд першої інстанції дійшов висновку, що відповідачем під час винесення оскаржуваного рішення про відмову в наданні статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту не було повно, всебічно та об`єктивно розглянуто обставини особових справи позивача, не враховано висновки Львівського окружного адміністративного суду, встановлені рішенням від 10.07.2018 в адміністративній справі № 813/1065/18, що стало підставою для скасування попереднього рішення відповідача від 02.02.2018 № 05-18 та призвело до винесення ним повторно необґрунтованого рішення.

Апеляційний суд погоджується з висновком суду першої інстанції, що оскаржуване рішення прийняте за результатами повторного розгляду заяви ОСОБА\_1 про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, на виконання рішення Львівського окружного адміністративного суду від 10.07.2018 у справі № 813/1065/18, яке набрало законної сили, і яким встановлено ряд фактів по даній справі, які в силу ч. 4 ст. 78 КАС України не потребують доказування.

Зокрема, що політична партія Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі (Партія ісламського визволення), до якої належить позивач, є міжнародною ісламською партією, діяльність якої ґрунтується на законах Ісламу. Метою цієї партії є відновлення ісламської держави, керівником якої був би обраний мусульманами халіф. Методом діяльності організації є просвіта із закликом до мусульман повернутися до ісламського способу життя. Своїм завданням Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі вважає виховання моральних та ідейних з точки зору Ісламу людей, без яких неможливо розбудова ісламської держави. Організація декларує виключно мирні засоби роботи серед мусульман. Партія немає військового крила чи озброєних прибічників. Так, речник організації у Великій Британії від імені Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі засудив терористичні акти, що були скоєні у 2007 році у Лондоні. Речник організації у Данії також виступив із засудженням цього теракту. Завдяки цьому, Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі цілком легально діє у всіх демократичних країнах Європи та Північної Америки, за винятком Німеччини, де партія заборонена через свою антисіоністську риторику та критику Ізраїлю. Але й у Німеччині забороненими є публічні заходи партії, при цьому члени Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі не переслідуються правоохоронними органами країни. Провідні правозахисні організації світу, зокрема Amnesty International, визнавали членів цієї партії, засуджених до ув`язнення у країнах СНД, політичними в`язнями та рішуче засуджували численні факти катувань та позасудових страт членів Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі в цих країнах. Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі здійснює свою діяльність у більш ніж 50 країнах світу (практично у всіх країнах Близького Сходу, Європи, у Америці, Канаді, Австралії, країнах Центральної, Південної та Південно-Східної Азії). В даний час Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі заборонена в Німеччині, Росії, Узбекистані та деяких країнах Центральної Азії (Саудівська Аравія, Катар). Заборона діяльності в Німеччині пов`язана із позицією організації стосовно заперечення законності існування Ізраїлю і активною пропагандою цієї позиції. В країнах Центральної Азії вона заборонена як екстремістська за пропаганду ідей утворення ісламської держави (Халіфата), що переслідується авторитарними режимами. За останні десятиліття в країнах учасниках ОБСЄ не винесено жодного вироку, в якому б членів Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі звинувачували в причетності до конкретних актів тероризму або озброєного насилля, чи підготовки до таких. Єдиною країною, де Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі заборонена як терористична організація, є Росія.

Розпорядженням Уряду РФ від 14.07.2006 №1014-р. «Российскую газету» визначено офіційним періодичним виданням, яке здійснює публікацію єдиного федерального списку організацій, в тому числі іноземних та міжнародних організацій, визнаних судами Російської Федерації терористичними.

У федеральному випуску «Российской газеты» №4130 від 28.07.2006 (http//www.rg.ru/2006/07/28/terror-organizacii/html) опубліковано список організацій, визнаних Верховним Судом Російської Федерації терористичними, діяльність яких заборонена на території Росії, під №17 у якому значиться Партія ісламського визволення (Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі).

Водночас Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі та її члени відсутні в оновленому списку санкцій Комітету Ради Безпеки ООН, запровадженому резолюціями №1267 (1999) та №1989 (2011) та 2253 (2015), серед організації, по ІДІЛ, Аль-Каїді та пов`язаними з ними особами, групами, підприємствами та організаціями (http: //www.un/org/sc/suborg/ru/sanctions/1267/agsanctionslist).

Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі не включено і до оновленого списку іноземних терористичних організацій, що складається Державним департаментом США (http: //www/state/gov/j/ct/other/des/123085.htm).

В Україні не існує списку чи переліку організацій, які згідно з чинним національним законодавством віднесені до терористичних чи екстремістських, як і не існує заборони на діяльність Хізб ут-Тахрір аль-Ісламі на території України.

Управління СБУ у Львівській області за наслідками проведеної перевірки не встановило жодних обставин, за наявності яких позивача не може бути визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, тобто його членство у ХТІ не є перешкодою при прийнятті відповідного рішення.

У рішенні Львівського окружного адміністративного суду від 10.07.2018 у справі № 813/1065/18, яким скасовано попереднє рішення ДМС України про відмову позивачу у визнанні його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, суд дійшов висновку, що позивачем наведено переконливі факти, які підтверджують, що у країні громадянської належності він зазнавав переслідувань через своє активне членство у ХТІ.

Таким чином, у позивача є обґрунтовані побоювання зазнати переслідувань у разі повернення до Російської Федерації.

Суд першої інстанції, з чим погодився апеляційний суд, дійшов правильного висновку, що при повторному розгляді заяви позивача про надання статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту Головним управління ДМС України у Львівській області належним чином не досліджено та не проаналізовано інформацію, повідомлену позивачем в цій заяві, анкеті та протоколах співбесід, а також не враховано поточної та актуальної інформації по ситуації в Російській Федерації й не спростовано можливості загрози життю позивача, його безпеці чи свободі в країні походження в разі повернення, що не відповідає вимогам ст. 3 Європейської конвенції про права людини, яка забороняє вислання осіб у країну, де вони можуть зазнати переслідувань, тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження. Державною міграційною службою України необґрунтовано зроблено висновок про те, що позивач не бажає повертатись до країни своєї громадської належності з причин, що не мають конвенційних ознак, за наявності яких особу можна визнати біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Судом першої та апеляційної інстанції, не встановлено передбаченихстаттею 6 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» умов, що перешкоджають наданню позивачу правового статусу біженця.

Апеляційний суд погодився з судом першої інстанції, що рішення Державної міграційної служби України № 178-19 від 23.04.2019 про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, підлягає скасуванню, оскільки при повторному розгляді заяви позивача про визнання її біженцем орган міграційної служби не було повно, всебічно та об`єктивно розглянуто обставини особових справ позивача, не враховано висновки викладені в рішення Львівського окружного адміністративного суду від 10.07.2018 у справі № 813/1065/18, що стало підставою для скасування попереднього рішення відповідача від 02.02.2018 № 05-18.

Щодо покликання відповідача у апеляційній скарзі на те, що суд втрутився у дискреційні повноваження відповідного суб`єкта владних повноважень, то апеляційний суд зазначив наступне.

Поняття дискреційних повноважень наведене, зокрема, у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2, яка прийнята Комітетом Міністрів 11 березня1980 року на 316-й нараді, відповідно до яких під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

Тобто, дискреційними повноваженнями є право суб`єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Прикладом такого права є повноваження, які закріплені у законодавстві із застосуванням слова «може».

Відповідно до пункту четвертого частини другої статті 245 КАС України суд може зобов`язати суб`єкта владних повноважень вчинити певні дії.

За приписами вказаної норми слідує, що у разі, якщо суб`єкт владних повноважень використав надане законом йому право на прийняття певного рішення за наслідками звернення особи, але таке визнане судом протиправним з огляду на невідповідність чинному законодавству, при цьому суб`єктом звернення дотримано усіх визначених законом умов, то суд вправі зобов`язати суб`єкт сладних повноважень прийняти певне рішення.

Суд не необмежений у виборі способів відновлення порушеного права особи, порушеного владними суб"єктами, і вправі обрати найбільш ефективний спосіб відновлення порушеного права, який відповідає характеру такого порушення з урахуванням обставин конкретної справи.

Відповідно до ч.1, 2 ст.77 КАС України кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених статтею 78 цього Кодексу. 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.

Оскільки суд першої інстанції правильно встановив обставини справи та ухвалив судове рішення з додержанням норм матеріального і процесуального права, то воно не може бути скасоване чи змінене з підстав, викладених в апеляційній скарзі.

**4. Особливості розгляду судових рішень з питань дотримання норм процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справ.**

√ Постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 07 квітня 2020 року апеляційну скаргу громадянина Російської Федерації ОСОБА\_1 задоволено, ухвалу Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 11 грудня 2019 року про залишення позовної заяви без розгляду у справі № 440/1079/19 за позовом громадянина Російської Федерації ОСОБА\_1 до Державної міграційної служби України про визнання протиправним та скасування рішення відповідача від 23.08.2018 року № 327-18 про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує тимчасового або додаткового захисту, - скасовано і направлено справу для продовження розгляду до суду першої інстанції (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/88777157>).

Ухвалою Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 11 грудня 2019 року позовну заяву залишено без розгляду.

Ухвала мотивована тим, що позивач тричі не з`явився в судові засідання, призначені на 19.11.2019 року, 28.11.2019 року і 11.12.2019 року, хоча про дату, час та місце судового розгляду справи був повідомлений належним чином, що підтверджується рекомендованим повідомленням про вручення поштового відправлення зі штампом «Судова повістка», конверт із яким повернувся на адресу суду із відміткою на довідці поштового відділення «Інші причини, що не дали змогу виконати обов`язки щодо пересилання поштового відправлення». При цьому, повістки про виклик ОСОБА\_1 надсилались за адресою, вказаною ним у повідомленні від 13.08.2019 року про зміну адреси для офіційного листування, а саме: АДРЕСА\_5 . Також позивач не подавав заяви про відкладення розгляду справи, не повідомляв про причини неявки у судові засідання, про розгляд справи за його відсутності чи заяви про зміну місця проживання або адреси для офіційного листування. Представник відповідача у судовому засіданні 11.12.2019 року на розгляді справи по суті за відсутності позивача не наполягала.

Заслухавши суддю-доповідача, обговоривши доводи апеляційної скарги та відзиву на неї, дослідивши матеріали справи, колегія суддів дійшла висновку, що апеляційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Повідомлення від 13.08.2019 року про зміну адреси для офіційного листування на адресу: АДРЕСА\_5, на яке посилається суд першої інстанції в оскаржуваній ухвалі, ОСОБА\_1 надіслав до суду засобами електронного зв`язку (адреса електронної пошти відправника ІНФОРМАЦІЯ\_1 ) (том 2 аркуш справи 4).

Також в адресованих Львівському окружному адміністративному суду, в провадженні якого на той час перебувала дана справа, заявах про відкладення розгляду справи від 26.08.2019 року та від 05.09.2019 року позивач зазначав також адресу електронної пошти ІНФОРМАЦІЯ\_2 і номер телефону НОМЕР\_1 та просив по дату, час і місце розгляду справи повідомляти його вказаними засобами зв`язку (том 2 аркуші справи 8-9, 12-13).

Отже, суду першої інстанції крім поштової адреси були відомі номер телефону та адреса електронної пошти ОСОБА\_1 і позивач дав згоду (просив) повідомляти його про дату, час і місце розгляду справи цими засобами зв`язку.

Однак суд першої інстанції, не отримавши доказів вручення позивачу судових повісток, направлених йому засобами поштового зв`язку, та, більше того, отримавши вказані поштові відправлення без зазначення конкретної причини їх невручення, не вжив заходів для повідомлення позивача іншими способами, передбаченими ст. 129 Кодексу адміністративного судочинства України (електронною поштою, телефонограмою, текстовим повідомленням з використанням мобільного зв`язку на відповідну адресу електронної пошти, номер телефону, зазначені у відповідній письмовій заяві), хоча такі були відомі суду і позивач, як зазначено вище, просив повідомляти його за допомог ою цих засобів зв`язку.

Враховуючи описані вище обставини та норми законодавства, колегія суддів вважала, що висновок суду першої інстанції про наявність передбачених *ч. 5 ст. 205 та п. 4 ч. 1 ст. 240 Кодексу адміністративного судочинства України* підстав для залишення без розгляду позовної заяви ОСОБА\_1 є помилковим і необґрунтованим.

Враховуючи наведене вище, колегія суддів вважала, що оскаржувана ухвала постановлена з порушенням норм процесуального права, що призвело до неправильного вирішення питання, а висновки суду не відповідають обставинам справи, тому її скасовано і направлено справу для продовження розгляду до суду першої інстанції.

√Постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 30 липня 2020 року апеляційну скаргу Громадянина Республіки ОСОБА\_2 ОСОБА\_1 задоволено, ухвалу Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 28 січня 2020 року про залишення позовної заяви без розгляду скасовано та направлено справу за позовом Громадянина Республіки ОСОБА\_2 ОСОБА\_1 до Державної міграційної служби України (за участю третьої особи на стороні відповідача, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору - Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області) про визнання протиправним та скасування рішення для продовження розгляду до суду першої інстанції (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90713540>).

Ухвалою Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 28.01.2020 року позовну заяву було залишено без розгляду на підставі *п.4 ч.1 ст.240 КАС України*.

Залишаючи позовну заяву без розгляду, суд першої інстанції виходив з того, що позивач повторно не з`явився в судове засідання, хоча був належним чином повідомлений про дату, час та місце судового розгляду. При цьому, суд першої інстанції прийняв до уваги, що неявка позивача чи його представника перешкоджає розгляду справи, оскільки його присутність є необхідною умовою дотримання принципу рівності усіх учасників справи перед законом і судом.

Проте, колегія суддів вважала, що висновки суду першої інстанції не відповідають фактичним обставинам справи, до яких він прийшов з порушенням норм процесуального права, виходячи з наступного.

Залишення позовної заяви без розгляду з підстав, передбачених ч.5 ст.205, п.4 ч.1 ст.240 КАС України, можливе виключно за наявності сукупності таких умов, як належне повідомлення позивача про дату, час і місце судового засідання, відсутність заяви позивача про розгляд справи за його відсутності, неявка позивача в судове засідання (підготовче засідання) без поважних причин або неповідомлення ним про причини такої неявки, неможливість розгляду справи по суті за відсутності позивача, а також відсутність вимоги відповідача щодо розгляду справи по суті на підставі наявних у ній доказів.

Вказана правова позиція узгоджується з висновками Верховного Суду, викладеними у постанові від 19.09.2019 по справі №826/10538/17, що відповідно до положень ч.5 ст.242 КАС України враховується судом апеляційної інстанції.

Ухвалою Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 20.12.2019 було відкрито провадження по справі та призначено судовий розгляд за правилами спрощеного позовного провадження з повідомленням сторін на 10 год 00 хв 15.01.2020.

У подальшому, відповідно до повістки про виклик до суду, позивача було повідомлено про час та дату судового розгляду, зазначивши при цьому час 10 год 00 хв, а дату 15.12.2020, що не відповідає даті, вказаній в ухвалі від 20.12.2019.

Вказана повістка була направлена на адресу позивача, яка зазначена у позовній заяві.

Згідно поштового повідомлення, яким повернуто до суду адресоване позивачу поштове відправлення, причиною невручення є «за закінченням терміну зберігання».

15.01.2020 підготовче судове засідання було відкладено на 10 год 00 хв 28.01.2020.

На адресу суду першої інстанції повернулося поштове відправлення, а саме : повістка про виклик на 10 год 00 хв 28.01.2020 з відміткою «за закінченням встановленого строку зберігання».

З урахуванням допущеної помилки у даті призначеного судового засідання, колегія суддів вважає, що позивач не був належним чином повідомлений про дату розгляду справи за його позовом, призначеного на 15.01.2020, у зв`язку з чим не зміг би прибути у вказане судове засідання з причин, які не залежали від нього.

У зв`язку з цим, суд дійшов помилкового висновку про повторну неявку в судове засідання, а відтак наявності підстав для залишення позовної заяви без розгляду.

**Висновки**

Здійснюючи аналіз прийнятих Восьмим апеляційним адміністративним судом рішень по справах, які пов’язанні із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні та наданням статусу біженця, дозволяє дійти висновку, що вони в цілому відповідають національним та міжнародним нормам, які регулюють захист прав біженців та шукачів статусу біженця.

З метою вироблення однакової та правильної судової практики вирішення зазначеної категорії справ суд повинен виходити з наступного:

При оцінюванні рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів владних повноважень, судам слід дотримуватися вимог частини другої статті 2 КАС.

Невідповідність оскаржуваного рішення одному із критеріїв або декількох має оцінюватися на предмет порушення прав свобод чи інтересів позивача і в залежності від встановленого суд повинен прийняти відповідне рішення.

У випадку відсутності таких порушень суд, у відповідності до приписів статті 249 КАС, може постановити окрему ухвалу, в якій вказати на відхилення від принципів адміністративної процедури.

Судам слід враховувати, що ненадання доказів щодо переслідування в країні громадянської належності не є підставою для відмови в прийнятті заяви про надання статусу біженця, а є підставою для прийняття рішення про відмову в наданні статусу біженця.

Оцінюючи повноту та всебічне вивчення доказової бази у справах зазначеної категорії, судам слід звертати увагу на те, чи здійснені відповідачами усі дії, передбачені законодавством про біженців, для встановлення інформації про заявника та обставин, які стали підставою для звернення із заявою про набуття статусу біженця.

Відповідно до п. 9 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 року № 1 «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» із змінами та доповненнями, обов’язок доказування в адміністративному судочинстві визначений статтею 77 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 справ у 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, статті 77 КАС України зобов’язує його подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі.

Здійснений аналіз Восьмим апеляційним адміністративним судом засвідчує, що суди в основному розглядають і вирішують справи у відповідності з вимогами чинного законодавства України. Однак, мають місце непоодинокі випадки скасування судових рішень.

Основними причинами скасування рішень місцевих адміністративних судів Восьмого апеляційного адміністративного округу були:

-неповне з’ясування судом обставин, що мають значення для справи;

-неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права;

-неповнота у встановленні фактичних обставин справи, які мають значення для правильного вирішення справи;

-невідповідність судових рішень правовим позиціям Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду;

-недостатня підготовка справ до судового розгляду.

Слід звернути увагу судів (суддів) на необхідності суворого дотримання ними вимог процесуального законодавства на стадії прийняття позовних заяв та підготовки справ до розгляду, перевіряти відповідність позовних заяв вимогам ст. 169, 170 КАС України.

Окружним адміністративним судам Восьмого апеляційного адміністративного округу за результатами апеляційного перегляду необхідно своєчасно вживати передбачених законом заходів з метою виявлення та усунення помилок у їх діяльності, систематично вивчати судову практику по окремих категоріях справ. При розгляді справ слід застосовувати практику Європейського Суду з прав людини та Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду.

Доцільним є також обговорення на нарадах суддів місцевих адміністративних судів Восьмого апеляційного адміністративного округу підстав скасування судових рішень, причин порушення судом першої інстанції норм процесуального права, що призводить до неправильного вирішення справ з подальшим їх направленням до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі або для продовження її розгляду по суті.

Отже, з метою виправлення та усунення помилок в роботі суддів, необхідним є систематичне вивчення та узагальнення судової практики по окремих категоріях справ, проведення Восьмим апеляційним адміністративним судом семінарів для суддів місцевих адміністративних судів, щодо дотримання норм матеріального та процесуального права та надання методичної допомоги в застосуванні законодавства суддями судів першої інстанції під час розгляду судових справ.

**Відділ судової статистики та узагальнення**

**судової практики Восьмого**

**апеляційного адміністративного суду**

**Перевірив**

**Заступник голови Восьмого апеляційного**

**адміністративного суду Затолочний В.С.**