

ПОЄДИНОК Я.А., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 351.95

ДОКАЗУВАННЯ У ПРОВАДЖЕННІ ПРО ВИЗНАННЯ ІНОЗЕМНОГО ГРОМАДЯНИНА (ОБГ) БІЖЕНЦЕМ АБО ОСОБОЮ, ЩО ПОТРЕБУЄ ДОДАТКОВОГО ТА ТИМЧАСОВОГО ЗАХИСТУ

У статті розкрито зміст доказування, а також наведено авторську дефініцію терміна «доказування у провадженні про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту».

Ключові слова: доказування, збирання доказів, дослідження доказів, доказування у провадженні про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту.

В статье раскрывается содержание доказывания, а также приводится авторская дефиниция термина «доказывание в производстве о признании иностранного гражданина (ОБГ) беженцем или лицом, требующим дополнительной и временной защиты».

Ключевые слова: доказывание, сбор доказательств, исследование доказательств, доказывание в производстве о признании иностранного гражданина (ОБГ) беженцем или лицом, требующим дополнительной и временной защиты.

In this article the scientific content of proof and provides insight on the author's definition of the term "proof in led of recognition of a foreign citizen (OBH) a refugee or a person in need of additional and temporary protection."

Keywords: evidence, collecting evidence, research evidence led of proof in recognition of a foreign citizen (OBH) a refugee or a person in need of additional and temporary protection.

Збирання, дослідження та оцінка доказів здійснюється шляхом процесуальної діяльності, спрямованої на встановлення об'єктивної істини. Тобто доказування – це обґрунтування доводів і заперечень, що виносяться для переконання тих або інших осіб в їх істинності [1, с. 247-248].

Поняттю доказування приділялася достатня увага у працях багатьох учених. Але, на жаль, сьогодні не зустрічається єдиного розуміння даного поняття. Деякі автори (В.Я. Лукашенко, М.Г. Ніколайчик) вважають доказування розумовою логічною діяльністю, а інші (М.М. Михеєнко, З.З. Зінатулін, М.С. Строгович), навпаки, зводять його тільки до практичної діяльності, що полягає у збиранні та дослідженні доказів.

Збирання доказів полягає у пошуку та виявленні джерел і носіїв доказової інформації, отриманні (стосовно речових доказів – вилученні), а також закріпленні (фіксації) у передбаченій процесуальній формі фактичних даних. Збирання доказів може здійснюватися судом та в результаті надання даних судові – всіма учасниками процесу.

Дослідження доказів виражається у їх вивченні, аналізі, порівнянні з іншими матеріалами справи. Так, Р.С. Белкін слушно звертав увагу на те, що дослідження доказів пов'язане з виявленням, пізнанням їх сутності [2, с. 23]. Воно пов'язане зі збиранням, перевіркою та попередньою оцінкою доказів; остаточна оцінка здійснюється в нарадчій кімнаті суду.

Дослідження доказів має місце вже у процесі виявлення джерел доказової інформації. Особливу роль цей напрям діяльності суб'єктів доказування відіграє у роботі з речовими доказами, де виявлення і розшифровка доказових властивостей останніх найчастіше пов'язані з необхідністю застосування інструментальних та інших методів дослідження. Дослідження доказів у цьому аспекті має характер з'ясування їх змісту та інформаційного значення.

Відповідно до вимог закону всі зібрані у справі докази підлягають ретельній всебічній перевірці. Її мета – з'ясування якості, природності зібраних доказів для встановлення фактів, які мають значення для справи [3, с. 177]. Перевірка доказів включає перевірку належності до справи, допустимості та достовірності зібраних речових джерел інформації, документів й інших доказів. При цьому з'ясовуються й аналізуються інформаційні властивості зібраних матеріалів, встановлюється дотримання процесуальних правил збирання доказів, порівнюються докази, які перевіряються, з іншими. Перевірка доказів здійснюється також внаслідок збирання нових доказових даних, які підтверджують або заперечують достовірність доказів, що є у справі.



Оцінка доказів – це розумова, логічна діяльність, що є невід’ємною складовою діяльності осіб і органів, які провадять процес зі збирання і перевірки доказів та їх джерел. До змісту оцінки доказів як фактичних даних (відомостей за фактом) входить встановлення їх достовірності, належності, допустимості і достатності для вирішення як окремих питань у справі, так і справи в цілому [4, с. 122-123]. Оцінка доказів здійснюється відповідно до законів (правил, постулатів) логіки. Вона містить такі елементи, як аналіз, синтез, порівняння.

Таким чином, підсумовуючи різні погляди стосовно процесу доказування, його елементів, необхідно зазначити, що доказування є складною діяльністю, як практичною, так і розумовою, що має на меті досягнення істини завдяки встановленню обставин, що сформувалися у минулому і становлять предмет дослідження. Доказування – єдиний процес, що містить збирання, оцінку, перевірку та дослідження доказів. Процесуальне доказування можливе лише за допомогою доказів, отриманих і перевірених у встановленому законом порядку. Доказування – це єдиний процесуальний спосіб встановлення обставин, які мають значення у справі [5, с. 37].

Отже, *доказування у провадженні про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту, – це заснована на законі і регламентована адміністративно-процесуальними нормами діяльність посадових та службових осіб Державної міграційної служби України, спрямована на своєчасне, повне і об’єктивне з’ясування обставин справи про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту.*

Засобами доказування визначаються пояснення осіб, які надані під час проведення співбесіди уповноваженою посадовою особою спеціального органу з питань міграції, свідчення свідків, письмові докази, висновки експертів. Не допускається збирання доказів способом, не передбаченим законом. Докази, зібрані з порушенням конституційних прав і свобод, не можуть бути покладені в основу адміністративного провадження. Усі зібрані докази підлягають всебічній, повній і об’єктивній перевірці.

Всебічність дослідження припускає, як зазначав В.С. Зеленецький, глибоке вивчення всієї сукупності обставин, що належать до справи, їх сторін, реально існуючих між ними зв’язків і взаємозалежностей [6, с. 40]. Усі елементи предмета доказування повинні бути доказані з достовірністю і безумовністю, підтверджені неспростовними доказами. Система зібраних доказів повинна давати можливість зробити єдиний висновок як за кожним елементом доказування, так і у справі в цілому та виключити будь-які сумніви.

У провадженні про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту, передбачено декілька стадій та етапів відповідно до завдань яких застосовується система різних видів доказів з метою винесення уповноваженою особою рішення про захист особи, яка за ним звернулася. Розглянемо можливості застосування доказів для прийняття рішення у справі про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту.

Під час звернення особи, яка має намір бути визнаною в Україні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або її законного представника до органу міграційної служби уповноважена посадова особа встановлює особу заявника за паспортом або іншими документами, які виключають будь-які сумніви щодо особи, яка звернулася. Документами, які підтверджують особу, є: 1) паспорти – національний паспорт іноземця чи документ, що його замінює, а також громадянина України, для виїзду за кордон, дипломатичний або службовий; 2) посвідчення особи – водія, посвідчення особи моряка, посвідчення, видане за місцем роботи громадянина, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, але не є громадянином України, довідка про звільнення з місць позбавлення волі.

Встановлення особи громадян, що не досягли 16-річного віку, здійснюється за свідоцтвом про народження і підтвердженням одного з батьків, що ця особа є його дитиною.

Якщо до провадження залучається законний представник, уповноважена посадова особа перевіряє й особу представника. У випадках коли за іноземця (ОБГ), який внаслідок фізичної вади, хвороби чи з інших причин не може поставити свій підпис під заявою або іншим документом, підписується інша особа, уповноважена посадова особа повинна встановити особу обох. Якщо поданий уповноважений посадовій особі документ не дає можливості зробити висновок щодо тотожності громадянина з особою, зображеною в цьому документі, особа, яка має намір



бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, має право запросити свідків. При неможливості залучення свідків або в разі необхідності перевірки дійсності поданого документа, даних, що в ньому містяться, чи інших обставин уповноважена посадова особа має право направити запит до відповідних уповноважених органів.

В той же час уповноважена особа протягом одного робочого дня здійснює перевірку наявності підстав, за яких заявнику може бути відмовлено в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Перевірка здійснюється в тому числі з урахуванням оновленої інформації по країні походження заявника на момент подачі заяви. Слід зазначити, що законодавцем не встановлено порядок проведення зазначених підстав. Обов'язок доказування у більшості випадків покладається на заявника. Так, дослідження Міжнародної юридичної групи *Astapov Lawyers* щодо практики адміністративних судів доводять: у пункті 9 Постанови № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних з перебуванням іноземця чи особи без громадянства в Україні», яку прийняв Пленум Вищого адміністративного суду України, передбачається, що під час розгляду справ біженців суди повинні ретельно вивчати поточну ситуацію у країні походження біженця. Цей аналіз має ґрунтуватися на декількох надійних джерелах. Лише в поодиноких випадках суди дотримуються цього положення. Зокрема, у численних рішеннях суди навіть взагалі не аналізують ситуацію у країні походження, а у тих випадках, коли такий аналіз все ж таки було проведено, висновки суду ґрунтуються, за рідкісним винятком, на одному джерелі. У рідкісних випадках суди проводять перспективний аналіз ситуації заявника, який вони повинні проводити відповідно до Постанови, судової практики Європейського суду з прав людини та практики розгляду заяв Верховним комісаром ООН у справах біженців. Переважно судді розглядають питання про те, чи є заявник, і рідше – чи міг він піддаватися переслідуванню, залишаючись у країні походження. Проте вони неохоче надають оцінку ймовірності того, що особа може зазнати переслідування у разі її повернення до своєї країни походження. Також суди часто переоцінюють важливість правила «першої благополучної країни». Зокрема, у багатьох випадках судді відхиляють заяви, посилаючись на факт, що особа прибула в Україну з нібито благополучної країни, не перевіряючи: а) чи є ця країна дійсно благополучною; б) чи перебуває заявник вже достатньо тривалий час, щоб звертатися стосовно отримання статусу біженця; в) чи може заявник повернутися до цієї благополучної країни.

Інша підстава, яка використовується у більшості випадків для відмови у наданні статусу біженця, – посилання на економічні причини залишення країни походження. І хоча Конвенція ООН про біженців та законодавство України дійсно не передбачають можливості надання статусу біженця виходячи з економічних підстав, українські судді схильні ігнорувати той факт, що залишення особою країни свого походження у пошуках кращого життя автоматично не позбавляє її можливості отримання статусу біженця в Україні. Важливим є те, що існує ймовірність переслідування такої особи у випадку її повернення до країни свого походження.

Лише у рідкісних випадках українські суди враховують конкретні обставини осіб, що прибувають з країн, на які поширюються керівні принципи Верховного комісара ООН щодо приймання осіб, які шукають притулку (*UNCHR Eligibility Guidelines*). Наприклад, заява афганця про те, що він працював водієм в американській гуманітарній організації, була відхилена судом, хоча у керівних принципах Верховного комісара ООН для оцінювання необхідності у міжнародному захисті осіб із Афганістану, які шукають притулку, конкретно зазначається, що особи, які працювали в іноземних гуманітарних організаціях, перебувають під ризиком зазнати нападів з боку сил Талібану. Так само рідко судді враховують ситуацію у конкретній провінції відповідної держави походження, і ще рідше – міжкланові взаємовідносини на її території [7].

У разі відсутності підстав для відмови в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа органу міграційної служби забезпечує можливість для заявника особисто або за допомогою законного представника скласти заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Заявник зобов'язаний також надати всі наявні у нього документи та інформацію, що необхідні для обґрунтування заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або зазначити причини, через які ці документи та інформація не можуть бути надані, та повідомити, де такі документи знаходяться чи можуть знаходитися або хто може надати чи підтве-



рдити відповідну інформацію.

Якщо у заявника відсутні документи, що посвідчують його особу, уповноважена посадова особа записує прізвище, ім'я, по батькові та інші дані заявника з його слів до встановлення особи, про що зазначається в реєстраційному листку на особу та робиться відповідний запис на заяві про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

На цьому етапі окрім перевірки документів та інформації, які є підставами подання заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа проводить дактилоскопію особи-заявника.

Дактилоскопія (отримання інформації за особливостями та унікальністю візерунків шкіри людини, які притаманні тільки їй) є надійнішим способом ідентифікації особи. Вона широко і протягом багатьох десятиліть використовується у світі в основному для волевиявлення безграмотних людей, попередження та розкриття злочинів, обліку злочинців, попередження тероризму тощо. За цей час напрацьовано надійні технології дактилоскопії і подальшого застосування цього методу ідентифікації особи. Треба визнати, що сьогодні питання проведення дактилоскопії врегульовані фрагментарно, хоча вже активно запроваджується автоматична інформаційна система «Біженець», взаємний електронний обмін інформацією, в тому числі щодо дактилоскопії осіб, які звернулися за отриманням притулку, та біженців. В той же час законодавцем не встановлено загальний порядок його ведення, а також використання дактилоскопічної інформації за умов збереження конфіденційності. Саме тому нагальним є необхідність прийняття Закону «Про ідентифікацію людини шляхом дактилоскопії»; ця пропозиція зумовлена також високим рівнем злочинності, корупції, а також географічним розташуванням України, що сприяє інтенсивному пересуванню через її територію іноземців, біженців, інших осіб, серед яких є багато злочинців.

Окрім дактилоскопічної процедури, уповноважена посадова особа в разі необхідності може ініціювати обстеження для встановлення віку особи, що оформлюється відповідним направленням. Особі, яка направляється на обстеження з метою встановлення віку, та її законному представнику роз'яснюються причини для такого обстеження та наслідки відмови у його проходженні. У випадку відмови особи пройти обстеження з метою встановлення віку на заяві та в особовій справі заявника робиться відповідна відмітка.

Відмова особи або її законного представника від проходження обстеження з метою встановлення віку є підставою для розгляду матеріалів особової справи цієї особи як повнолітньої.

У разі прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа органу міграційної служби (особа, яка веде справу) проводить співбесіди із заявником або його законним представником з метою виявлення додаткової інформації, що необхідна для оцінки справжності фактів, повідомлених заявником або його законним представником під час подання заяви.

Під час стадії «оформлення документів» уповноважена посадова особа направляє в установленому порядку до органів Служби безпеки України відповідний запит щодо здійснення перевірки наявності обставин, за якими заявник не може бути визнаний біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Відповідь, яка надходить від даного органу, залучається до справи. У разі відсутності в заявника документів, що посвідчують особу, або якщо такі документи є фальшивими, направляє відповідні матеріали, а в разі необхідності – й заявника до органів Служби безпеки України для ідентифікації особи.

У разі виникнення сумнівів щодо достовірності інформації, поданої заявником, необхідності у встановленні справжності і дійсності поданих ним документів – в установленому порядку звертається із відповідними запитами до органів Служби безпеки України, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, які можуть сприяти встановленню справжності фактів стосовно особи, заява якої розглядається.

За результатами аналізу комплексного та системного вивчення документів та фактів, що підтверджують обставини, котрі спонукали особу до звернення про визнання її біженцем або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту, складається висновок. Слід зазначити, що під час підготовки висновку посадовою особою можуть бути враховані відомості та обставини, про які зазначено у заяві про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і які не підтверджуються документами або іншими фактичними даними, при умові,



якщо вони є послідовними і правдоподібними і надана заявником чи законним представником інформація не суперечить загальновідомим відомостям, що мають відношення до справи заявника та встановлена загальна правдоподібність заяви.

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

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

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

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

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

У разі надходження до Державної міграційної служби України особової справи заявника та письмового висновку органу міграційної служби протягом місяця здійснюються всебічне вивчення та оцінка всіх документів та матеріалів, що можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. За результатами цього протягом місяця з дня отримання особової справи заявника та письмового висновку органу міграційної служби, який розглядав заяву, Державна міграційна служба України приймає рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту).

Підбиваючи підсумок викладеному, вважаємо за необхідне внести пропозицію прийняти інструкцію «Про проведення співбесіди з особою, яка звертається за визнанням її біженцем або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту», де визначити алгоритм дій уповноваженої посадової особи щодо перевірки даних, які сприяють позитивному рішення про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту.

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. – Свердловск, 1972–1973. – Т. 2: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука /Правоведение/. – 1973.
2. Белкин Р.С. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973.
3. Тертышник В.М. Уголовный процесс: Учеб. пособие. – 2-е изд., пер. и доп. – Х., 1999.
4. Ілієв І В. Судовий контроль за законністю актів органів місцевої виконавчої влади у Республіці Болгарія: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Одеса, 2001.
5. Умнова О.В. Докази в адміністративному судочинстві при поновленні на публічну службу: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Ірпінь, 2010.
6. Зеленецкий В.С. Прокурорский надзор за исполнением закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела в стадии предварительного расследования: Учеб. пособие. – Х., 1990
7. Аналіз практики адміністративних судів в Україні у вирішенні справ осіб, що шукають притулку, яка здійснена юристами Міжнародної юридичної групи AstapovLawyers [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://www.unhcr.org.ua/img/uploads/docs/AstapovLawyers_analysis.pdf.

Надійшла до редакції 03.09.2012

