

Неофіційний переклад

## Коментарі УВКБ ООН до проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту державного кордону України»

### I. Вступ

Проект Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту державного кордону України», зареєстрований 19 червня 2022 р., No. 7475 (надалі Законопроект) є ініціативою народних депутатів України. Його було прийнято в першому читанні 20 вересня 2022 року і направлено на доопрацювання до Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки, з метою підготовки для подання на друге читання.

Пояснювальна Записка до Законопроекту<sup>1</sup> від 14 червня 2022 року вказує, що його було розроблено з метою забезпечення подальшого розвитку та поліпшення загальнодержавної системи охорони і захисту державного кордону та належного реагування на порушення законодавства України про державний кордон. Серед запропонованих нових норм, є пропозиції “(i) спростити процедуру примусового видворення з України нелегальних мігрантів, які затримуються уповноваженими державними органами” та (ii) “внести зміни щоб попередити зловживання процедурою набуття статусу біженця особами, яким заборонено в’їзд в Україну, або які становлять загрозу прикордонній безпеці України. “

Партнерська організація УВКБ ООН, Благодійний фонд “Право на захист”, 03 жовтня 2022 року вже направив свої пропозиції розробникам Законопроекту, висловивши своє занепокоєння певним рядом положень, що можуть вплинути на ситуацію біженців, шукачів захисту та осіб без громадянства в Україні.

Враховуючи особливий вплив даного Законопроекту на Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (надалі Закон про біженців), УВКБ ООН надає дані коментарі із посиланнями на відповідні норми та стандарти міжнародного права захисту біженців.

УВКБ ООН пропонує ці коментарі як агентство, якому довірено Генеральною Асамблеєю Організації Об’єднаних Націй надавати міжнародний захист біженцям та іншим особам у межах свого мандату, а також допомагати урядам у пошуку довгострокових рішень проблем біженців.<sup>2</sup> Відповідно до свого Статуту, УВКБ ООН виконує свій мандат щодо міжнародного захисту, зокрема, «сприяє укладенню та ратифікації міжнародних конвенцій про захист біженців, контролює їх впровадження та пропонує зміни до них»<sup>3</sup>. Контролююча функція УВКБ ООН, викладена у Статуті, підтверджена у статті 35 Конвенції 1951 р. про статус біженців (Конвенція 1951 р.)<sup>4</sup>, згідно з якою держави-учасниці зобов’язуються «співпрацювати з Управлінням Верховного комісара ООН у

<sup>1</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту державного кордону України”, <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1350606>

<sup>2</sup> Див. Статут Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, Резолюція 428 (V) Генеральної Асамблеї ООН, Додаток, Док. ООН А / 1775, п. 1, режим доступу: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html> («Статут»)

<sup>3</sup> Там само, п.8(a)

<sup>4</sup> Генеральна Асамблея ООН, Конвенція про статус біженців, 28 липня 1951 р., Організація Об’єднаних Націй, Система договорів, т. 189, с. 137, режим доступу: <http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html>

справах біженців [...] при здійсненні ним своїх функцій і, зокрема, сприятимуть виконанню ним обов'язків щодо нагляду за застосуванням положень цієї Конвенції». Це ж зобов'язання включено до статті II Протоколу щодо статусу біженців 1967 року (Протокол 1967 року).<sup>5</sup>

## II. Доступ до притулку (захисту) на кордоні

Згідно Порівняльної таблиці до Законопроекту<sup>6</sup>, стаття 5 ч. 2 Закону про біженців, яка регулює порядок звернення особи із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, доповнюється новою нормою.<sup>7</sup> Стаття доповнюється додатковими підставами для відмови у пропуску на територію та відмови у прийнятті заяви про захист на кордоні, а саме:

- Коли щодо особи, уповноваженим органом прийнято рішення про *заборону в'їзду* в Україну
- Коли особа в'їжджає в Україну безпосередньо з країни, в якій йому/їй не загрожує небезпека життю або свободі

Додатково, Законопроект також вказує, що у доступі до процедури надання захисту також відмовлятимуть:

- Коли особа робить спробу незаконного перетинання або незаконно перетинає державний кордону з України до третьої країни під час дії воєнного стану
- Коли особу, повернуто в Україну відповідно до договору про реадмісію, під час дії воєнного стану<sup>8</sup>

Ці нові положення не передбачають розгляду індивідуальних обставин осіб, яких це стосується та не передбачають можливості оскаржити рішення про відмову у доступі на територію та/або до процедури надання захисту (притулку).

Тому, щоб виконання цих норм не суперечило принципу *невислання (non-refoulement)*, необхідно передбачити гарантії, щоб уникнути ситуацій, в яких Україна буде змушувати людей на своїх кордонах повертатися до країни, де їм загрожує переслідування чи інші форми серйозної шкоди.

<sup>5</sup> Генеральна Асамблея ООН, Протокол щодо статусу біженців, 31 січня 1967 р., Організація Об'єднаних Націй, Система Договорів, т. 606, с. 267, режим доступу: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>

<sup>6</sup> ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту державного кордону України», станом на 15 серпня 2022 р, <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1437347>

<sup>7</sup> Законопроект пропонує наступні зміни до статті 5 Закону про біженців:

*"Органи Державної прикордонної служби України не приймають заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та не пропускають на територію України іноземців та осіб без громадянства, стосовно яких уповноваженим органом прийнято рішення про заборону в'їзду в Україну, або в разі перетинання заявником державного кордону України безпосередньо з території держави, в якій йому не загрожує небезпека життю або свободі, а так само не приймаються заяви, подані іноземцями або особами без громадянства під час воєнного стану та під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону з України до інших держав, або прийняті в Україну відповідно до міжнародного договору про реадмісію"*

<sup>8</sup> УВКБ ООН хотіло б зазначити, що цим двом елементам нового положення Законопроекту бракує чіткості. Було б важливо уточнити, чи є воєнний стан сам по собі підставою для відмови в доступі до процедури надання захисту чи лише передбачається як контекст для ситуації незаконної спроби перетину кордону та реадмісії. Враховуючи назву та мету Законопроекту, УВКБ ООН розуміє, що воєнний стан, скоріше за все, не є підставою сам по собі, а радше передбачається як контекст для незаконної спроби перетину кордону та реадмісії.

Такі гарантії полягатимуть у забезпеченні того, щоб особи, які опинилися в таких обставинах, мали можливість порушити питання про захист у всіх чотирьох ситуаціях, передбачених змінами до статті 5 Закону про біженців. Ці гарантії необхідні для дотримання зобов'язань України щодо *невислання* згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 року, а також різними іншими інструментами в сфері захисту прав людини, зокрема Європейською конвенцією з прав людини та відповідною судовою практикою, пов'язаною зі статтею 3 даної Конвенції. Нарешті, ці гарантії необхідні для узгодження українського законодавства із нормами загальноєвропейської системи надання захисту (притулку) та інтерпретаційною юриспруденцією Суду Європейського Союзу (Суд ЄС). У нещодавньому рішенні Суд ЄС постановив, що статтю 6 і пункт 1 статті 7 Директиви про процедуру надання притулку 2013 року слід тлумачити як такі, що не дозволяють державам-учасницям мати законодавчі норми, згідно з яким у разі оголошення воєнного стану або надзвичайного стану або у разі оголошення надзвичайного стану через масовий наплив іноземців, громадяни третіх країн, які незаконно перебувають на території держави-учасниці, фактично позбавляються можливості доступу до процедури, за якою розглядаються заяви про міжнародний захист.<sup>9</sup>

Ризики зловживання процедурою надання притулку за обставин, передбачених Законом-проектом, можна уникнути за допомогою справедливих та ефективних процедур надання захисту (притулку), а не шляхом повного унеможливлення доступу на територію або до процедури надання захисту.

**- Коли щодо особи, уповноваженим органом прийнято рішення про заборону в'їзду в Україну**

Українське законодавство<sup>10</sup> передбачає широкий спектр обставин, за яких особа може отримати заборону в'їзду згідно рішення посадової особи Державної прикордонної служби України. Перелік підстав для прийняття такого рішення серед іншого включає такі ситуації: іноземець подав неправдиву інформацію та/або використав підроблені документи чи підроблену візу; іноземець порушив правила перетинання державного кордону та/або був затриманий під час спроби незаконного перетинання; іноземець не виконував відповідні рішення органів державної влади України під час попереднього перебування в Україні; якщо іноземець незаконно в'їхав/виїхав на тимчасово окуповану територію України або в район проведення антитерористичної операції; в інтересах забезпечення національної безпеки України.<sup>11</sup>

Хоча чинне законодавство закріплює, що заборона в'їзду може бути оскаржена, Закон-проект передбачає, що доступ до процедури надання захисту а, отже, і доступ до розгляду підстав щодо захисту від примусового повернення буде неможливим.

<sup>9</sup> Рішення Суду ЄС (Перша палата) від 30 червня 2022 р., *M.A. v Valstybės sienos apsaugos tarnyba*, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=3910C4DB5042A9D07B1EB106B98492CB?text=&docid=261930&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3573316>

<sup>10</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1564-11#Text>

<sup>11</sup> Запровадження заборони в'їзду порушує зобов'язання України звільнити від відповідальності осіб, які шукають міжнародного захисту, за те, що вони в'їхали в країну з використанням неправдивої інформації, підроблених документів або іншим чином нелегально в'їхали в Україну. У ситуаціях, коли особа прибула безпосередньо з території, де її життя чи свобода була під загрозою і негайно звернулася до державних органів України та надала вагомі причини для свого незаконного в'їзду чи перебування, рішення про заборону в'їзду в такій ситуації може розглядатися як порушення ч. 1 ст 31 Конвенції про статус біженців 1951 року. Однак навіть у ситуаціях, коли ч. 1 статті 31 не застосовується, такі заборони в'їзду були б незаконними згідно з міжнародним правом, оскільки вони б порушували право шукати притулок і користуватися ним через відмову в доступі на територію та до процедури надання притулку.

- **Коли особа в'їжджає в Україну безпосередньо з країни, в якій йому/їй не загрожує небезпека життю або свободі**

Біженці можуть бути повернені або передані до держави, де вони знайшли, могли знайти або, відповідно до офіційної угоди, можуть знайти міжнародний захист. Конвенція про статус біженців 1951 року та Протокол до неї 1967 року не забороняють таке повернення чи передачу. Відповідно до висновків Виконавчого комітету УВКБ ООН, якщо біженці та шукачі притулку незаконно переміщуються з країни, де вони вже знайшли захист, вони можуть бути повернуті до цієї країни. Застосування концепції першої країни притулку вимагає індивідуальної оцінки Україною того, чи буде біженець повторно прийнятий до зазначеної країни, чи буде надано там йому законне перебування, чи йому надаватимуться стандарти поведження, що відповідають Конвенції 1951 року та Протоколу до неї 1967 року та стандартам міжнародного права захисту прав людини, включаючи, але не обмежуючись цим, захист від вислання. «Концепція третьої безпечної країни» застосовувалася у випадках, коли особа могла мати або може знайти захист у третій державі. Перед передачею важливо, відповідно до стандартів міжнародного права, індивідуально оцінити, чи забезпечить третя держава реадмісію, чи надасть доступ до процедури надання притулку, чи забезпечить особі стандарти поведження, що відповідають Конвенції 1951 року, включаючи захист від вислання і законне перебування.<sup>12</sup>

- **Коли особа робить спробу незаконного перетинання або незаконно перетинає державний кордон у України до інших держав та якщо особу, повернуто в Україну відповідно до договору про реадмісію, під час дії воєнного стану**

У статті 9 Конвенції 1951 року передбачено можливість вжити тимчасові заходи у певних ситуаціях, таких як війна чи інші серйозні та виняткові обставини.<sup>13</sup> Зміни, запропоновані Законопроектом, схоже, стосуються саме таких ситуацій, оскільки є посилення на «воєнний стан», який було оголошено в Україні з початку збройного нападу 24 лютого 2022 року.

Для того, щоб такі відступи від зобов'язань (тимчасові заходи) відповідали нормі Конвенції 1951 року, їх необхідно оцінювати за критеріями, викладеними в самій статті 9, а саме, що заходи мають бути *важливим* для захисту національної безпеки, та що подальше застосування цих заходів є необхідним для національної безпеки стосовно *конкретної* особи. Стаття 9 не містить прикладів

<sup>12</sup> Верховний комісар ООН у справах біженців (УВКБ ООН), *Правові міркування щодо доступу до захисту та зв'язку між біженцем і третьою країною в контексті повернення або передачі до третіх безпечних країн*, квітень 2018 р. доступ: <https://www.refworld.org/docid/5acb33ad4.html>, а також - Верховний комісар ООН у справах біженців (УВКБ ООН), *Керівництво щодо реагування на незаконне подальше переміщення біженців та шукачів притулку*, вересень 2019 р. доступ: <https://www.refworld.org/docid/5d8a255d4.html>, пункт 22.

<sup>13</sup> Див статтю 8 (винятки з виключних заходів), що зазначає:

*Виключні заходи, які можуть вживатися щодо осіб, майна або інтересів громадян іноземної держави, не застосовуватимуться Договірними Державами до біженців, які формально є громадянами цієї держави, лише на підставі їхнього громадянства. Договірні Держави, які за своїм законодавством не мають можливості застосовувати загальний принцип, викладений у цій статті, у відповідних ситуаціях встановлюватимуть винятки на користь таких біженців.*

І стаття 9 (тимчасові заходи)

*Ніщо в цій Конвенції не перешкоджає Договірній Державі під час війни чи інших серйозних і виняткових обставин вживати тимчасових заходів, які вона вважає важливими для національної безпеки стосовно конкретної особи, до прийняття рішення Договірною Державою, що ця особа фактично є біженцем і що подальше застосування цих заходів щодо неї є необхідним в інтересах національної безпеки.*

того, які заходи можуть бути застосовані, і надає державам певну свободу розсуду в цьому питанні, оскільки в ній йдеться про заходи, які вона вважає важливими.

Однак у підготовчих матеріалах до Конвенції 1951 року (*travaux préparatoires*) зазначено, що тимчасові заходи стосуються свободи пересування біженця, володіння ним певним електронним обладнанням і конфіскації майна.<sup>14</sup> Таким чином, формулювання статті 9 Конвенції 1951 року не підтримує ідею про те, що за виняткових обставин допускається відступ від усіх прав закріплених в Конвенції, включаючи право подати заяву про надання міжнародного захисту.<sup>15</sup>

Важливо зазначити, що будь-який тимчасовий захід або відступ від зобов'язань, який держава вживає під час війни або інших серйозних і виняткових обставин, що впливають на країну, також мають бути застосовані із дотриманням зобов'язання щодо *невислання*, які зазначено вище.

### III. Рекомендації

УВКБ ООН нагадує, що право шукати притулок і користуватися ним є основним правом людини відповідно до частини 1 статті 14 Загальної декларації прав людини,<sup>16</sup> і підтримується в рамках Конвенції 1951 року, учасницею якої є Україна. УВКБ ООН визнає, що держави мають законне право контролювати свої кордони, особливо за виняткових обставин. Однак вони повинні робити це у спосіб, який узгоджується з їхніми зобов'язаннями за міжнародним правом, включаючи принцип *невислання (non-refoulement)* та повагу до права шукати притулок (захист). Це додатково підтверджується і міжнародною та європейською судовою практикою.<sup>17</sup>

Положення, запроваджені Законопроектом у поточній редакції, якщо їх застосовувати до осіб, які потребують міжнародного захисту, можуть не відповідати міжнародним та європейським стандартам, зокрема тим, які захищають від вислання.

УВКБ ООН сподівається, що ці зауваження будуть належним чином враховані під час майбутніх парламентських обговорень. УВКБ ООН готове надати всю необхідну технічну підтримку та експертизу, в тому числі для забезпечення того, щоб переглянуті зміни могли допомогти державним органам відповідальним за надання захисту знаходити рішення в поточній ситуації за допомогою справедливих та ефективних процедур надання притулку (захисту).

**УВКБ ООН,  
Листопад 2022 року**

<sup>14</sup> Верховний комісар ООН у справах біженців (УВКБ ООН), *Конвенція про статус біженців, 1951 р.: підготовчі роботи аналізуються з коментарем д-ра Пауля Вейса, 1990 р., с. 48 і далі*. Доступ: <https://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>

<sup>15</sup> Див. *Тимчасовий захист, відступ і Конвенція про статус біженців 1951 року*, Еліс Едвардс, зокрема стор. 28 і далі [https://law.unimelb.edu.au/\\_data/assets/pdf\\_file/0005/1687379/Edwards.pdf](https://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0005/1687379/Edwards.pdf)

<sup>16</sup> ГА ООН, Загальна декларація прав людини, 10 грудня 1948 р., 217 А (III), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html>.

<sup>17</sup> Європейський суд з прав людини, рішення Великої палати N.D. та N.T. проти Іспанії, 13 лютого 2020 р, доступ: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6638738-8816756>, пп. 168-171. Див також УВКБ ООН, Подання Управління Верховного комісара ООН у справах біженців у справах N.D. та N.T. проти Іспанії (заявки № 8675/15 та 8697/15) у Європейському суді з прав людини, 15 листопада 2015 р., 8675/15 та 8697/15, доступ: <https://www.refworld.org/docid/59d3a81f4.html>