

ПЛЕНУМ ВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

від 16 березня 2012 р. № 3

**Про внесення змін і доповнень до постанови
Пленуму Вищого адміністративного суду
України від 25 червня 2009 року № 1
«Про судову практику розгляду спорів щодо
статусу біженця, видворення іноземця
чи особи без громадянства з України та спорів,
пов'язаних із перебуванням іноземця
та особи без громадянства в Україні»,
зі змінами і доповненнями, внесеними
постановою Пленуму Вищого адміністративного
суду України від 20 червня 2011 р. № 3**

Заслухавши доповідь секретаря Пленуму Вищого адміністративного суду України Смоковича М. І., Пленум Вищого адміністративного суду України

п о с т а н о в л я є:

1. Доповідь секретаря Пленуму Вищого адміністративного суду України Смоковича М. І. узяти до відома.

2. Унести до постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 р. № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», зі змінами і доповненнями, внесеними постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 червня 2011 р. № 3, зміни, виклавши її в такій редакції:

«ПЛЕНУМ ВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

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

Для забезпечення однакового застосування адміністративними судами законодавства під час 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, Пленум Вищого адміністративного суду України

п о с т а н о в л я є:

1. Вирішуючи спори щодо статусу біженця, особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, спори щодо добровільного повернення, примусового повернення, примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та щодо їх перебування в Україні, суди повинні керуватися положеннями Конституції України, чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, серед яких: Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 року, Конвенція про статус біженців 1951 року та Протокол щодо статусу біженців 1967 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 року, Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1952 року, Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї, Протокол № 7 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод, Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року, Європейська Конвенція про здійснення прав дітей 1996 року, Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, міжнародні договори України про видачу правопорушників, правову допомогу в кримінальних справах та реадмісію осіб, а також законами України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про громадянство України», «Про імміграцію», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про свободу пересування та вільний вибір місця

проживання в Україні», «Про протидію торгівлі людьми», Концепцією державної міграційної політики, схваленої Указом Президента України від 30 травня 2011 р. № 622/2011, постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2012 р. № 70 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. № 1110 (Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні)», наказом Міністерства внутрішніх справ України від 7 вересня 2011 р. № 649 «Про затвердження 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» та іншими нормативно-правовими актами, виданими на їх виконання.

Відповідно до положень статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди також повинні застосовувати практику Європейського суду з прав людини як джерело права та урахувати положення частини другої статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України щодо застосування принципу верховенства права.

2. Відповідно до статей 27–29 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» іноземець або особа без громадянства можуть вступати у відносини, пов'язані зі статусом біженця, зокрема, із такими суб'єктами владних повноважень:

спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України, — Державною міграційною службою України;

органами міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі;

Адміністрацією Державної прикордонної служби України та органами державної прикордонної служби;

органами Служби безпеки України та її органами на місцях (далі — органи Служби безпеки України);

спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань праці та соціальної політики — Міністерством соціальної політики України, Міністерством соціальної політики Автономної Республіки Крим, відповідними управліннями та відділами у структурі місцевих державних адміністрацій, а також підпорядкованими їм органами;

Міністерством закордонних справ України, закордонними дипломатичними установами України;

спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я — Міністерством охорони здоров'я України;

спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі освіти — Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України;

органами опіки та піклування — районними, районними у містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, виконавчими органами міських, районних у містах, сільських, селищних рад.

Судам необхідно враховувати, що з 26 грудня 2011 р. (часу набрання чинності Законом України від 22 вересня 2011 р. № 3773–VI «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства») органи внутрішніх справ не мають повноважень на звернення до суду щодо примусового видворення іноземців та осіб без громадянства, оскільки відповідно до статті 30 цього Закону зазначені повноваження покладені на центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції. Однак відповідно до процесуального законодавства право на звернення до суду залишилося за органами внутрішніх справ. Ураховуючи правила процесуального правонаступництва (стаття 55 КАСУ) та норми матеріального права про передачу повноважень до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, судам необхідно мати на увазі, що належним позивачем у таких справах буде центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції.

Оскільки у справах щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, а також у справах щодо добровільного повернення, примусового повернення, примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та щодо їх перебування в Україні оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність перерахованих суб'єктів владних повноважень під час здійснення цих повноважень, то виходячи із суб'єктного складу та предметності спору ці справи відповідно до пункту 1 частини другої статті 17 КАСУ належать до справ адміністративної юрисдикції.

Судам слід враховувати, що до спорів адміністративної юрисдикції у вказаній категорії справ належать також спори за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень. Зокрема, відповідно до пункту 3 частини четвертої статті 50 КАСУ та частини першої статті 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, органи охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України), органи Служби безпеки України можуть звернутися до адміністративного суду з позовом про примусове видворення з України іноземця або особи без громадянства.

При цьому необхідно враховувати, що примусове видворення не застосовується до іноземців та осіб без громадянства, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» та Закону України «Про протидію торгівлі людьми».

Крім цього, пункт 5 частини четвертої статті 50 КАСУ передбачає, що у випадках, передбачених законом, суб'єкти владних повноважень можуть подавати й інші види адміністративних позовів, зокрема за правилами частини другої статті 183-5 КАСУ позови про затримання іноземців чи осіб без громадянства з метою забезпечення можливості подальшого видворення.

Статтею 12 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» передбачається, що оскарженню до суду підлягають рішення органу міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі: 1) про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; 2) про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та рішення спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань міграції про відхилення скарги про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; 3) про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; 4) про втрату або позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Крім того, згідно зі статтею 15 Закону України «Про протидію торгівлі людьми» до суду може бути оскаржено рішення уповноваженого органу виконавчої влади (Міністерства соціальної політики) щодо відмови у встановленні статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми.

Однак судам слід ураховувати, що цей перелік не є вичерпним, а тому за положеннями статті 55 Конституції України та частини другої статті 2 КАСУ до адміністративних судів у таких правовідносинах можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень.

Також до адміністративної юрисдикції належать спори за позовами іноземця чи особи без громадянства на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, які здійснюють їх утримання в пунктах тимчасового перебування.

Крім того, до компетенції адміністративних судів належать спори за позовами іноземця та особи без громадянства на рішення відповідних органів про заборону в'їзду на територію України, виїзду з території України та

рішення про скорочення строку тимчасового перебування на території України (статті 13, 22, 24 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»).

3. Виходячи з положень частин першої, другої та третьої статті 18 КАСУ предметна підсудність адміністративних справ визначається залежно від того, який суб'єкт владних повноважень є стороною у справі.

Оскільки у спорах щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, примусового повернення або примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорах, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, стороною у справі є орган виконавчої влади та інші державні органи, то відповідно до частини другої статті 18 КАСУ такі спори підсудні окружним адміністративним судам, крім спорів щодо оскарження цими особами рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень про притягнення їх до адміністративної відповідальності, які відповідно до пункту другого частини першої статті 18 КАСУ підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам.

Водночас судам слід урахувати, що відповідачами в таких справах можуть бути посадові чи службові особи місцевих органів виконавчої влади з приводу оскарження їхніх дій або бездіяльності. У таких випадках справи розглядаються і вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача (частина третя статті 18 КАСУ).

Крім цього, позовні заяви органів внутрішніх справ (центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції), органів охорони державного кордону або органів Служби безпеки України про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства і затримання їх у зв'язку з таким видворенням подаються до окружного адміністративного суду за місцезнаходженням відповідного органу внутрішніх справ (центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції), органу охорони державного кордону або органу Служби безпеки України.

Справи щодо рішення індивідуального характеру, а також дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної особи, відповідно до частини другої статті 19 КАСУ вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача. Якщо позивач не має місця проживання (перебування) в Україні, тоді справу вирішує адміністративний суд за місцезнаходженням відповідача. Якщо ж відповідачем є закордонна дипломатична установа України, то такі справи розглядаються відповідно до частини третьої

цієї статті окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» документами, що засвідчують законність перебування іноземця, особи без громадянства на території України, можуть бути посвідчення біженця, посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист та довідка про звернення за захистом в Україні. Потрібно враховувати, що після прийняття рішення про: 1) відмову у прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; 2) відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; 3) відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; 4) про втрату або позбавлення статусу біженця та додаткового захисту; 5) скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, частиною першою статті 12 Закону «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» передбачається право особи на оскарження такого рішення до суду у строки, встановлені цим Законом.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» документами, що засвідчують законність перебування іноземця, особи без громадянства на території України, можуть бути посвідка на постійне проживання та посвідка на тимчасове проживання.

Відповідно до статей 14 та 16 Закону України «Про протидію торгівлі людьми» документами, що засвідчують законність перебування іноземця або особи без громадянства на території України, також є довідка, що підтверджує факт звернення за встановленням статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, та довідка про встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми.

Відсутність документального підтвердження місця проживання таких осіб не є підставою для залишення без руху позовної заяви (стаття 106 КАСУ) та підставою для повернення позовної заяви за непідсудністю (пункт 6 частина третя статті 108 КАСУ). Якщо після відкриття провадження у справі з'ясується, що особа не проживає у вказаному нею місці, суд вирішує питання про передачу справи за підсудністю відповідно до статті 22 КАСУ.

Справи за позовом суб'єкта владних повноважень за правилами частини першої статті 19 КАСУ територіально підсудні судам за місцем проживання (перебування) відповідача, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Однак судам необхідно враховувати, що до окружного адміністративного суду за місцезнаходженням відповідного органу подаються позовні заяви іноземців та осіб без громадянства щодо оскарження рішень про їх приму-

сове повернення, а також позовні заяви органів внутрішніх справ (центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції), органів охорони державного кордону або органів Служби безпеки України про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства.

4. Судам при вирішенні питання щодо визначення складу суду (одноособово чи колегіально) слід урахувувати приписи частини першої статті 24 КАСУ, за якими адміністративні справи, де відповідачами є міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, вирішуються колегіально у складі трьох суддів.

Для визначення належності органів до центральних органів виконавчої влади необхідно брати до уваги акти про їх утворення та затвердження положень про них, зокрема постанови Кабінету Міністрів України, а також укази Президента України з питань утворення, реорганізації і ліквідації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

Оскільки Державна міграційна служба України, Адміністрація Державної прикордонної служби України є центральними органами виконавчої влади, то справи, де ці органи є відповідачами, розглядаються і вирішуються в окружному адміністративному суді колегією у складі трьох суддів.

Справи, де стороною є органи міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі чи органи центрального органу виконавчої влади на місцях, розглядаються суддею одноособово відповідно до статті 23 КАСУ.

Водночас суди повинні враховувати, що згідно з частиною другою статті 24 КАСУ адміністративні справи розглядаються і вирішуються в окружному адміністративному суді та у місцевому загальному суді як адміністративному суді колегією у складі трьох суддів також з ініціативи судді в разі їх особливої складності.

5. Конституційною гарантією є право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

За правилами частини шостої статті 6 КАСУ іноземці та особи без громадянства користуються в Україні таким самим правом на судовий захист в адміністративних справах, що і громадяни України. Це відповідає засадам правового статусу іноземців та осіб без громадянства, встановленим Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», відповідно до статті 3 якого іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, установленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією

України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини.

Іноземці та особи без громадянства є рівними перед законом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять.

Таким чином, позивачами в адміністративних справах щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, особи, яка постраждала від торгівлі людьми, а також у справах щодо добровільного повернення, примусового повернення іноземця чи особи без громадянства з України та їх перебування в Україні можуть бути іноземець та особа без громадянства, незалежно від законності їх прибуття та перебування на території України.

Іноземець та особа без громадянства також виступають як позивачі в адміністративних справах, предметом яких є оскарження дій суб'єкта владних повноважень щодо обмеження права на вільне пересування та свободу вибору місця проживання.

Позивачами в таких справах можуть бути й інші особи, права яких порушуються рішеннями, діями чи бездіяльністю вищезазначених суб'єктів владних повноважень. Так, наприклад, позивачами у справах щодо оскарження рішень про примусове повернення може бути чоловік (дружина) особи, щодо якої прийнято рішення про повернення.

Позивачем у справах щодо оскарження рішень органів міграційної служби може бути прокурор за умов, передбачених статтею 21 Закону України «Про прокуратуру».

6. Відповідачами в таких справах є суб'єкти владних повноважень, збережені в пункті другого цієї постанови.

За положеннями пунктів 3, 5 частини четвертої статті 50 КАСУ іноземці чи особи без громадянства можуть бути відповідачами в адміністративних справах про затримання та примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України, позивачем у яких є суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подано позовну заяву.

7. Під час вирішення судами питання визначення належного відповідача у справах, пов'язаних із наданням статусу біженця, у зв'язку з ліквідацією Державного комітету України у справах національностей та релігій відповідно до Указу Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» або у разі можливої ліквідації органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, обов'язки яких пов'язані з виконанням державних функцій, необхідно враховувати, що відповідно до частини другої статті 81 ЦКУ юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу держав-

ної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Частиною третьою вказаної статті передбачено, що порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом. Зокрема, порядок утворення, реорганізації та ліквідації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади врегульовано статтею 5 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI «Про центральні органи виконавчої влади» (далі — Закон).

Частиною першою вказаної статті передбачено, що міністерства та інші центральні органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються та ліквідуються Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України.

Відповідно до частини п'ятої цієї статті міністерство, інший центральний орган виконавчої влади припиняється шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації.

Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, щодо яких набрав чинності акт Президента України про їх припинення, продовжують здійснювати повноваження та функції у визначених сферах компетенції до завершення здійснення заходів з утворення міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, до якого переходять повноваження та функції міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, що припиняється, та можливості забезпечення здійснення ним цих функцій і повноважень, про що видається відповідний акт Кабінету Міністрів України (частина сьома статті 5 Закону).

Указом Президента України про ліквідацію міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади визначається орган виконавчої влади, якому передаються повноваження та функції міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, що ліквідується (частина восьма статті 5 Закону).

Порядок здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією чи ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, визначається Кабінетом Міністрів України (частина дев'ята статті 5 Закону).

На виконання частини дев'ятої статті 5 Закону постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1074 затверджено Порядок здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади.

Пунктом 12 цього Порядку встановлено, що орган виконавчої влади, щодо якого набрав чинності акт Президента України про його припинення, продовжує здійснювати повноваження та виконувати функції з формування і реалізації державної політики у визначеній Президентом України сфері до набрання чинності актом Кабінету Міністрів України щодо можливості забезпечення здійснення утвореним органом виконавчої влади його повноважень та виконання функцій.

Акт Кабінету Міністрів України про можливість забезпечення здійснення утвореним органом виконавчої влади повноважень та виконання функцій органу виконавчої влади, що припиняється, видається після здійснення заходів, пов'язаних з державною реєстрацією утвореного органу виконавчої влади як юридичної особи публічного права, затвердженням положення про нього, структури та штатного розпису його апарату, кошторису та заповненням 30 відсотків вакансій (пункт 13 Порядку).

Статтею 1 Указу Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» утворено Державну міграційну службу України, з покладанням на цю службу функції з реалізації державної політики з питань громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб, а також у справах міграції в межах, визначених законодавством про біженців.

Статтею 2 цього Указу ліквідовано Державний комітет України у справах національностей та релігій.

За правилом, встановленим статтею 5 зазначеного Указу, центральні органи виконавчої влади, на які цим Указом покладено функції з реалізації державної політики у відповідній сфері, виконують повноваження у визначених сферах компетенції відповідних органів, що ліквіднуються згідно з цим Указом.

Таким чином, цим Указом забезпечено безперервне виконання функцій держави у справах міграції в межах, визначених законодавством про біженців.

У зв'язку з цим у судів відсутні підстави для зупинення провадження у справах, пов'язаних з наданням статусу біженця, на підставі пункту 1 частини першої статті 157 Кодексу адміністративного судочинства України.

Питання щодо залучення до участі у справі правонаступника суд вирішує за своєю ініціативою чи ініціативою заінтересованих осіб у судовому засіданні своєю ухвалою, яка може бути оскаржена разом із постановою суду у справі.

8. Іноземець та особа без громадянства, користуючись рівними процесуальними правами з громадянами України, можуть брати участь у розгляді справи особисто або через представника.

Адміністративна процесуальна правоздатність та дієздатність іноземця та особи без громадянства в Україні визначається частинами першою та другою статті 48 КАСУ.

Для визначення процесуальної дієздатності іноземця чи особи без громадянства в разі необхідності суди можуть призначити експертизу щодо встановлення віку.

Під час перевірки висновків експерта (експертизи) щодо встановлення віку іноземця чи особи без громадянства судам слід мати на увазі, що оцінка віку повинна включати фізичні, соціальні, етнічні, культуральні та інші фактори, пов'язані з розвитком особи. Оцінка (встановлення) віку може допус-

кати значний ступінь помилки, тому під час встановлення віку сумніви в експертному висновку повинні трактуватися на користь підекспертного.

Представництво неповнолітніх іноземця та особи без громадянства у таких справах здійснюється за правилами, встановленими статтями 56–61 КАСУ. Водночас судам слід ураховувати, що відповідно до частини сьомої статті 29 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» органи опіки та піклування є законними представниками дітей, розлучених із сім'ями.

Прокурор у таких справах також може звертатися до суду з позовами у випадках представництва інтересів людини або держави в суді в порядку статті 36-1 Закону України «Про прокуратуру». При цьому процесуальний статус прокурора визначається статтями 60, 61 КАСУ.

9. Обов'язок доказування в адміністративному судочинстві визначений статтею 71 КАСУ 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, частина четверта статті 71 КАСУ зобов'язує його подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі.

Суди, крім випадків витребування доказів, за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, ґрунтуючись на принципі офіційного з'ясування всіх обставин у справі, згідно з частинами четвертою та п'ятою статті 11 та частиною п'ятою статті 71 КАСУ можуть збирати докази з власної ініціативи.

Також обов'язок доказування лежить на суб'єктові владних повноважень у справах за його позовом про примусове видворення чи затримання іноземця чи осіб без громадянства.

У разі витребування судом доказів слід ураховувати, що за положеннями частини 10 статті 7 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» держава, яка приймає та оцінює заяву про визнання біженцем, повинна утриматись від розкриття будь-якої інфор-

мації органам влади держави походження і навіть від інформування органів влади держави походження щодо факту подання вищезгаданої заяви громадянином цієї держави. Це правило підлягає застосуванню незалежно від того, чи вважають органи влади України країну походження «безпечною країною походження», чи вважають заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, поданою з економічних міркувань. Також органи влади України не можуть вирішувати питання щодо ризиків розкриття конфіденційної інформації країни походження і доходити висновку, що це не призведе до порушення прав людини.

Для дотримання цього припису відповідно до частини третьої статті 12 КАСУ за ініціативою суду або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, суд ухвалою може оголосити судове засідання або його частину закритими. Перелік підстав для постановлення ухвали про розгляд справи у закритому судовому засіданні включає в себе нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захист особистого та сімейного життя людини, інтереси малолітньої чи неповнолітньої особи та інші випадки, встановлені законом.

Необхідно також зважати на те, що конфіденційність усіх аспектів справи щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (включно з фактом подання заяви), повинна зберігатись на всіх етапах процедури надання статусу біженця. Це також стосується конфіденційності інформації про осіб, визнаних біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, та осіб, які постраждали від торгівлі людьми.

У той же час розкриття певної конфіденційної інформації країни походження без згоди заявника може бути виправдано за обмежених, виключних обставин, наприклад таких, як боротьба з тероризмом.

10. Частиною сьомою статті 7 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» передбачено, що 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, однак цією нормою не встановлено обов'язковості подання таких документів, як умови прийняття заяви.

Судам слід ураховувати, що 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.

Крім того, при розгляді зазначених справ судам слід ураховувати, що підтвердження обгрунтованості 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 7 вересня 2011 р. № 649, інших міжнародних, державних та неурядових організацій, із публікацій у засобах масової інформації. Для повноти встановлення обставин у таких справах, як правило, слід використовувати більш ніж одне джерело інформації про країну походження.

Суди можуть використовувати інформацію про країни походження, розміщену на офіційних сайтах Державної міграційної служби України, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, а також на інформаційних носіях, які розповсюджуються Регіональним представництвом Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців у Білорусі, Молдові, Україні, та інших носіях.

При розгляді справ щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, необхідно враховувати, що інформація про країну походження належить до загальновідомої інформації. Відповідно до частини другої статті 72 КАСУ обставини, визнані судом загальновідомими, не потрібно доказувати.

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.

Якщо з адміністративним позовом звертається суб'єкт владних повноважень, то цей суб'єкт владних повноважень відповідно до частини третьої статті 106 КАСУ зобов'язаний додати до позовної заяви доказ надіслання рекомендованим листом з повідомленням про вручення відповідачу і третім особам копії позовної заяви та доданих до неї документів. До позовної заяви

додається також документ про сплату судового збору, крім випадків, коли його не належить сплачувати.

У разі якщо іноземець чи особа без громадянства не розуміє державної мови, то вказані документи надсилаються суб'єктом владних повноважень таким особам мовою, яку вони розуміють.

11. Частиною другою статті 15 КАСУ надано можливість особі, яка не володіє мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство, користуватися рідною мовою або мовою, якою вона володіє, завдяки залученню до справи перекладача.

Виходячи з положень частини першої статті 68 та частини другої статті 125 КАСУ, перекладачем є особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного або письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими. Така особа присягається сумлінно виконувати обов'язки перекладача, використовуючи всі свої професійні можливості, тобто такі можливості, які наявні у професійного перекладача.

Якщо іноземець чи особа без громадянства не володіє державною мовою і не спроможна оплатити послуги перекладача, то суди зобов'язані забезпечити такій особі перекладача.

Слід ураховувати, що за загальним правилом витрати, пов'язані із залученням перекладача, несе сторона, яка заявила клопотання про залучення перекладача (стаття 92 КАСУ). Якщо залучення перекладача здійснюється за ініціативою суду або у разі звільнення сторони від оплати судових витрат, відповідні витрати компенсуються за рахунок Державного бюджету України відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р. № 590 «Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних та адміністративних справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави».

Суди всіх інстанцій повинні неухильно виконувати вимоги щодо забезпечення перекладу, оскільки невиконання вищезазначених вимог процесуального законодавства є порушенням гарантованого Конституцією України права на судовий захист та підставою для скасування судового рішення.

Адміністративний позов до адміністративного суду подається у формі письмової позовної заяви, викладеної державною мовою або іншою мовою, з доданим перекладом державною мовою, правильність якого належним чином посвідчена.

При зверненні до суду та під час розгляду справи особа може користуватися, у тому числі подавати докази, недержавною мовою без перекладу, якщо ця мова є цілком зрозумілою для суду та усіх учасників адміністративного процесу. Якщо особа користується недержавною мовою, суд за наявності

клопотання будь-якої з осіб, які беруть участь у справі, повинен зажадати перекладу державною мовою. Суд має право вимагати перекладу і з власної ініціативи.

У разі подання разом із позовною заявою чи іншим документом, викладеним недержавною мовою, перекладу державною мовою правильність цього перекладу повинна бути належним чином посвідчена.

12. При відкритті провадження у справах щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та справах, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, необхідно перевірити наявність адміністративної процесуальної дієздатності особи, якою подано позовну заяву, повноваження представника (якщо позовну заяву подано представником); підсудність позовної заяви даному адміністративному суду, а також відсутність такого, що набуло законної сили, рішення, ухваленого у справі між тими ж сторонами, з того ж предмета та з тих самих підстав. Довіреності або інші документи, які підтверджують повноваження представника і були посвідчені в інших державах, повинні бути легалізовані в установленому законодавством порядку, якщо інше не встановлено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (пункт 10 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ»). У разі неможливості на цій стадії перевірити вказані передумови суд може перевірити їх у попередньому судовому засіданні або навіть при розгляді адміністративної справи в судовому засіданні. Відповідно до частини третьої статті 110 КАСУ за обґрунтованим клопотанням позивача суддя вживає заходи щодо невідкладного розгляду справи.

13. Суди відповідно до глави 2 розділу III КАСУ у справах зазначеної категорії можуть як проводити попереднє судове засідання, так і призначати справу до судового розгляду без проведення попереднього судового засідання. Однак є доцільним проведення попереднього судового засідання, оскільки на цій стадії суддя може визначити коло обставин, які необхідно встановити, і доказів для їх підтвердження чи спростування, а також з'ясувати, чи володіє іноземець або особа без громадянства мовою, якою ведеться судочинство, та про необхідність виклику в судове засідання перекладача. Вирішенням цих та інших питань на попередньому судовому засіданні забезпечуються умови до повного, всебічного, об'єктивного та своєчасного вирішення справи.

Під час проведення підготовчого провадження всі процесуальні дії суддя вчиняє одноособово. Це стосується і тих справ, які належить розглядати колегією суддів, крім випадків, коли розгляд справи в суді першої інстанції

завершується у підготовчому провадженні під час попереднього судового засідання і процесуально оформлюється такими судовими рішеннями, як ухвали про залишення позовної заяви без розгляду, про закриття провадження у справі або коли в підготовчому провадженні під час попереднього судового засідання врегулювання спору між сторонами може бути закінчено постановою про задоволення адміністративного позову, яка приймається в разі визнання позову відповідачем. У таких випадках склад суду (одноособовий, колегіальний) визначається залежно від умов, передбачених статтями 23, 24 КАСУ.

Судам слід мати на увазі, що в разі, якщо під час попереднього судового засідання, на яке прибули всі особи, які беруть участь у справі, вирішені всі необхідні для її розгляду питання, то за письмовою згодою осіб судовий розгляд може бути розпочато в той же день.

Крім того, судам необхідно враховувати, що відповідно до частини другої статті 183-5 КАСУ справи про затримання іноземців та осіб без громадянства з метою забезпечення можливості подальшого видворення розглядаються невідкладно.

14. Судам варто урахувати, що в разі оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів міграційної служби Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» передбачено продовження органами міграційної служби, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються, довідки про звернення за захистом в Україні, що підтверджує законність перебування скажника на території України.

З огляду на зазначену норму та для забезпечення участі іноземця та особи без громадянства в розгляді справи суди повинні неухильно дотримуватися вимог КАСУ, передбачених частиною четвертою статті 107, якою встановлено, що питання про відкриття провадження в адміністративній справі суддя вирішує протягом трьох днів з дня надходження позовної заяви до адміністративного суду.

Копію ухвали про відкриття провадження у справі суд повинен невідкладно надіслати іноземцю чи особі без громадянства та відповідним органам міграційної служби.

Аналогічно повинні діяти й апеляційні адміністративні суди при відкритті апеляційного провадження, у тому числі у справах про затримання та примусове повернення або примусове видворення іноземця чи особи без громадянства, неухильно дотримуючись положень частини другої статті 189 КАСУ в частині негайного відкриття провадження та невідкладного направлення іноземцю чи особі без громадянства та відповідним органам міграційної служби, органам внутрішніх справ (центральному органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції) та органам Державної прикордонної служби копії відповідної ухвали.

Водночас апеляційним адміністративним судам відповідно до абзацу третього частини четвертої статті 189 КАСУ необхідно враховувати, що суд апеляційної інстанції незалежно від поважності причини пропуску строку апеляційного оскарження відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга прокурора, органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень подана після спливу одного року з моменту оголошення оскаржуваного судового рішення.

15. У разі наявності всіх необхідних передумов, додержання вимог щодо форми позовної заяви суддя відкриває провадження у справі, постановивши відповідну ухвалу. Копія невідкладно надсилається особам, які беруть участь у справі, разом з інформацією про їхні процесуальні права та обов'язки. Відповідачам надсилаються також копії позовної заяви та доданих до неї документів. Якщо відповідачами у справах є іноземці чи особи без громадянства, які не володіють українською мовою, то суд повинен надати їм такі документи мовою, якою вони володіють (частина четверта статті 68 та стаття 107 КАСУ) або зажадати їх у суб'єкта владних повноважень, який є позивачем (частина третя статті 106 КАСУ).

16. Якщо у справі бере участь перекладач, судами застосовуються правила частини першої статті 125 КАСУ: головуючий у судовому засіданні роз'яснює перекладачеві його права та обов'язки, встановлені статтею 68 КАСУ, і попереджає його під розписку про кримінальну відповідальність за завідомо неправильний переклад і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків у суді та приводить його до присяги. Присяга проголошується усно, текст присяги підписується перекладачем та приєднується до справи.

Судам слід урахувати, що в разі порушення ними вимог, установлених статтею 125 КАСУ (нероз'яснення перекладачеві його прав і обов'язків, непопередження його про кримінальну відповідальність, неприведення до присяги), якщо перекладач допустив помилки у перекладі і ці помилки вплинули на реалізацію особами, які беруть участь у справі, їхніх прав та обов'язків чи призвели до неправильного встановлення обставин у справі, можуть мати наслідком скасування судового рішення за наслідками розгляду справи в суді вищої інстанції.

17. До вирішення адміністративної справи судом, у провадженні якого перебуває справа, може бути вжито передбачених статтею 117 КАСУ заходів щодо забезпечення позовних вимог. Зокрема, якщо існує небезпека заподіяння шкоди інтересам іноземця чи особи без громадянства або якщо внаслідок невжиття цих заходів захист прав особи стане утрудненим або неможливим.

У разі примусового повернення іноземця або особи без громадянства рішення органів охорони державного кордону, органів внутрішніх справ (цен-

трального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції) та органів Служби безпеки України про примусове повернення іноземця або особи без громадянства за межі України може бути оскаржено в суді. При цьому слід урахувати, що суд має право зупинити рішення про примусове повернення з підстав та в порядку, передбаченому статтями 117–118 КАСУ.

Виходячи з приписів частини четвертої статті 21 Закону України «Про прокуратуру», судам слід мати на увазі, що подання прокурором позовної заяви до суду в порядку, встановленому цією статтею, зупиняє дію оскаржуваного рішення. Тому в цьому разі немає необхідності вирішення питання про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову.

18. При вирішенні судами спорів про оскарження рішень про заборону в'їзду в Україну слід урахувати, що застосування такої заборони визначене статтею 13 та частиною другою статті 26 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». При цьому необхідність заборони в'їзду в інтересах забезпечення безпеки України або охорони громадського порядку визначається компетентними державними органами та має превентивний характер, який не потребує обов'язкової наявності порушень законодавства особами, яким заборонено в'їзд.

Судам під час розгляду спорів про заборону в'їзду в Україну необхідно мати на увазі, що процедура заборони в'їзду в Україну не є прямим наслідком примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України. Підстави для заборони в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну визначені статтею 13 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Крім того, відповідно до частини другої статті 26 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» рішення про примусове повернення іноземців та осіб без громадянства, дії яких порушують законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства або суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку, або якщо це необхідно для охорони громадського здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України, може супроводжуватися заборонаю щодо подальшого в'їзду в Україну строком на три роки.

Таке рішення може бути оскаржене разом або окремо від рішення про примусове повернення.

Згідно з частинами першою та шостою статті 6 КАСУ кожна особа в порядку, встановленому цим Кодексом, має право звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси. У разі якщо постановою, що оскаржується, заборонено в'їзд в Україну, то дія вказаної постанови перешкоджає іноземцям чи особам без громадянства прибути на

територію України та взяти участь у розгляді цієї справи в суді будь-якої інстанції. Дію постанови про заборону в'їзду в Україну може бути зупинено на час судового розгляду справи ухвалою суду, який розглядає справу. Цю ухвалу суд повинен надіслати в Державну прикордонну службу України для виконання, а також, коли в цьому є потреба, до Міністерства закордонних справ України. Після закінчення розгляду справи суд повинен скасувати зупинення дії такої постанови, роз'яснити іноземцю чи особі без громадянства про наслідки ухваленого рішення та повідомити Державну прикордонну службу України і Міністерство закордонних справ України про таке скасування.

19. Судам необхідно враховувати, що строк у п'ять робочих днів для оскарження рішення органу міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі про відмову в прийнятті заяви про 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, встановлений частиною першою статті 12 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», застосовується як для подання скарги до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, так і до строків звернення до суду з позовною заявою.

При цьому судам необхідно враховувати, що цей строк починається з дня отримання повідомлення про таку відмову та не включає вихідні та святкові дні.

Водночас судам слід мати на увазі, що цей строк не є абсолютним, він може бути поновлений за правилами статті 100 КАСУ.

20. Іноземець чи особа без громадянства, які з наміром бути визнаними біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, незаконно перетнули державний кордон України, повинні без зволікань звернутися до відповідного органу міграційної служби чи посадової особи Державної прикордонної служби України із заявами про визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, а також надати посадовим особам Державної прикордонної служби України пояснення про причини незаконного перетинання державного кордону України. Якщо у таких осіб відсутні документи, які посвідчують особу, або такі документи є фальшивими, вони повинні повідомити про цю обставину, а також викласти причини зазначених ситуацій у поясненні. Під час надання пояснень особою, яка не володіє українською мовою, орган Державної прикордонної служби України повинен забезпечити перекладача з тієї мови, якою така особа володіє або може користуватися. Заяви цих осіб та ці особи повинні бути передані посадовими особами Державної прикордонної служби України до органу міграційної служби протягом 24 годин.

Суди повинні враховувати, що частиною п'ятою статті 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» визначено підстави, умови й порядок звернення іноземця та особи без громадянства до відповідного органу міграційної служби із заявами про визнання їх біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, до закінчення строку дії дозволу перебування в Україні, у разі їх законного перебування в Україні.

Відповідно до частини шостої статті 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» орган міграційної служби може прийняти рішення про відмову у прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у разі, якщо заявник видає себе за іншу особу або якщо заявнику раніше було відмовлено у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, за відсутності умов, передбачених пунктами 1 чи 13 частини першої статті 1 цього Закону, якщо зазначені умови не змінилися.

Однак, керуючись зазначеними положеннями Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», судам слід урахувати, що стаття 5 Закону не встановлює санкції за подання заяви про надання статусу біженця із зволіканням. У таких випадках на порушників можуть накладатися лише стягнення у вигляді штрафу, передбачені статтями 203 та 204-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (ті, що відповідають вимогам статті 31 Конвенції про статус біженців 1951 року). Неприйняття заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, до розгляду та примусове повернення або примусове видворення заявника суперечитиме захисту фундаментальних прав, передбачених Конвенцією про статус біженців 1951 року (стаття 33 «Невислання біженців»), а також Конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року (стаття 3 «Заборона катування»).

Визначений у частині другій статті 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» обов'язок осіб, які з наміром бути визнаними біженцями в Україні або особами, які потребують додаткового захисту, незаконно перетнули державний кордон України, без зволікань звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявою про визнання біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, необхідно розуміти як такий, що здійснений сумлінно, за першої можливості, тобто без необґрунтованих затримок. Порушення зазначеного обов'язку не може бути підставою для відмови в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а може лише прийматися до уваги при розгляді відповідної заяви.

Судам слід мати на увазі, що законодавство не вимагає від заявника обґрунтованості його заяви, тому під час вирішення таких справ рішення

щодо відмови у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, з підстав необґрунтованості заяви не допускається.

21. Частиною першою статті 4 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» закріплено збереження єдності сімей біженців та осіб, які потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист. Зокрема, у частині першій статті 10 цього Закону передбачається, що спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань міграції приймає рішення за заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у тому числі стосовно перебуваючих із заявником на території України неповнолітніх дітей (членів сім'ї заявника або таких, які знаходяться під його опікою чи піклуванням), внесених до анкети заявника, на визнання яких біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, є письмова згода заявника, висловлена в анкеті чи заяві.

Частиною другою статті 4 цього Закону також закріплено право біженців та осіб, які потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист на возз'єднання сімей. Зокрема, передбачено, що члени сім'ї особи, яку визнано біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист в Україні, мають право з метою возз'єднання сім'ї в'їхати на територію України і бути визнаними біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, або отримати тимчасовий захист, крім осіб, які вчинили злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві; які вчинили тяжкий злочин неполітичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою набуття статусу біженця, якщо таке діяння віднесено Кримінальним кодексом України до тяжких злочинів; які винні у вчиненні дій, що суперечать цілям та принципам Організації Об'єднаних Націй, визначених у Статуті Організації Об'єднаних Націй.

Частиною третьою статті 4 цього Закону передбачене прийняття до уваги інших доказів, які мають бути оцінені відповідно до законодавства України, у разі, якщо біженці та особи, які потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист, не зможуть надати офіційні документальні докази сімейного зв'язку з членами своєї сім'ї. Відмова у возз'єднанні сім'ї не може ґрунтуватися виключно на підставі відсутності документів, що підтверджують факт сімейного зв'язку.

Право на возз'єднання сім'ї, тобто на в'їзд та тимчасове або постійне проживання в Україні членів сім'ї іноземця або особи без громадянства, які проживають в Україні на законних підставах, передбачено також статтею 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Важливо, що це право виникає незалежно від того, коли виникли сімейні відносини — до чи після прибуття іноземця або особи без громадянства до України.

Біженці та особи, які потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист, можуть з метою возз'єднання сім'ї без перешкод залишити територію України. Згідно з пунктом 24 частини першої статті 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» до членів сім'ї біженця чи особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, належать: чоловік (дружина), діти, віком до вісімнадцяти років за умови, що вони не перебувають у шлюбі і знаходяться на утриманні, повнолітні діти, які не перебувають у шлюбі, якщо вони через фізичний стан об'єктивно не здатні задовольняти свої потреби, непрацездатні батьки та інші особи, які перебувають під їх опікою чи піклуванням, як це визначається національним законодавством і звичаями відповідної країни.

Однак таке визначення не охоплює всіх можливих випадків сімейних відносин, за якими особа в контексті Конвенції про статус біженців 1951 року може відповідати критеріям статусу члена сім'ї біженця.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» до членів сім'ї іноземця або особи без громадянства належать чоловік (дружина), неповнолітні діти, в тому числі неповнолітні діти чоловіка (дружини), непрацездатні батьки та інші особи, які вважаються членами сім'ї відповідно до права країни походження. Водночас варто врахувати також більш широке коло осіб, що можуть вважатися членами сім'ї іноземця та особи без громадянства для цілей возз'єднання сім'ї.

Тому судам під час вирішення таких спорів слід враховувати, що у біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, залежно від релігії або переконань, коло членів сім'ї за його уявленням може бути ширшим, ніж визначено законодавством України. У зв'язку з цим, виходячи з конкретних обставин справи, у деяких випадках виникає потреба врахування таких відносин як сімейних, а осіб, що перебувають у таких відносинах із біженцем, — як членів його сім'ї.

22. Судам слід враховувати, що згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 року і Протоколом 1967 року поняття «біженець» включає в себе чотири основні підстави, за наявності яких особі може бути надано статус біженця.

Такими підставами є:

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 обґрунтованих 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) неможливість або небажанням особи користуватися захистом країни походження внаслідок таких побоювань.

Під час вирішення питання щодо надання статусу біженця повинні враховуватися всі чотири підстави. Немає значення, чи склалися обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування за однією з наведених ознак чи за декількома.

Крім того, при розгляді зазначених справ судам слід урахувувати, що обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідувань є визначальним у переліку критеріїв щодо визначення біженця. Цей критерій складається із суб'єктивної та об'єктивної сторін. Суб'єктивна сторона полягає у наявності в особи зазначеного побоювання. Побоювання є оціночним судженням, яке свідчить про психологічну оцінку особою ситуації, що склалася навколо неї. Під впливом цієї суб'єктивної оцінки особа вирішила покинути країну і стала біженцем, а тому з'ясування суб'єктивних обставин є першочерговим завданням судів під час вирішення таких спорів.

Суб'єктивна оцінка залежить від особистості, і те, що для однієї особи є нормою, для іншої може бути нестерпним. Побоювання ґрунтується не тільки на тому, що особа постраждала особисто від дій, які змусили її покинути країну, тобто ці побоювання можуть впливати не з власного досвіду біженця, а з досвіду інших людей (рідних, друзів та інших членів тієї ж расової або соціальної групи тощо).

Об'єктивна сторона пов'язана з наявністю обґрунтованого побоювання переслідування і означає наявність фактичних доказів того, що ці побоювання є реальними.

Ситуація у країні походження при визнанні статусу біженця є доказом того, що суб'єктивні побоювання стати жертвою переслідування є цілком обґрунтованими, тобто підкріплюються об'єктивним положенням у країні та історією, яка відбулася особисто із заявником.

Таке цілком обґрунтоване побоювання повинно існувати під час звернення та вирішення питання про надання статусу біженця, незалежно від того, хто є суб'єктом переслідування, — державні органи чи ні. Підпункт 2 пункту «А» статті 1 Конвенції про статус біженців 1951 року не зазначає, що такі дії повинні бути здійсненими державною владою. Тобто таке переслідування може бути результатом діяльності осіб, які не контролюються органами державної влади і від яких держава не в змозі захистити громадян та інших осіб, що перебувають на її території.

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 зна-

ходження 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. Таке цілком обґрунтоване побоювання повинно бути на цей час.

Разом із цим судам варто зважати на те, що значна тривалість проміжків часу між виїздом з країни громадянської належності, прибуттям в Україну та часом звернення із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, в окремих випадках може свідчити про відсутність у особи обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань. При цьому мотив звернення з вищезгаданою заявою може бути іншим, зокрема уникнення притягнення до кримінальної відповідальності за вчинені в країні громадянської належності злочини.

23. Також судам слід ураховувати, що пунктом 4 статті 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» передбачено, що додатковий захист — форма захисту, що надається в Україні на індивідуальній основі іноземцям та особам без громадянства, які прибули в Україну або перебувають в Україні і не можуть або не бажають повернутися в країну громадянської належності або країну попереднього постійного проживання внаслідок обставин, які загрожують їхньому життю, безпеці чи свободі.

Пунктом 13 статті 1 вищезгаданого Закону встановлено, що особа, яка потребує додаткового захисту, — це 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.

24. При розгляді справ про оскарження рішень щодо надання статусу біженця судам у кожному разі необхідно перевіряти, у тому числі, додержання спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції вимог статті 6 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», пункту «F» статті 1 Конвенції про статус біженців 1951 року.

Згідно з цими нормами особі не надається статус біженця, якщо вона вчинила тяжкий злочин неполітичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою набуття статусу біженця, якщо таке діяння віднесено Кримінальним кодексом України до тяжких злочинів (за класифікацією зло-

чинів, установленою статтею 12 Кримінального кодексу України 2001 року, — тяжких та особливо тяжких злочинів).

При цьому як умову для відмови у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, зазначені нормативні акти передбачають наявність серйозних (обґрунтованих) підстав вважати, що особа вчинила тяжкий злочин. Фактичні дані, зафіксовані у процесуальних документах і рішеннях, прийнятих у рамках провадження у кримінальній справі (постанови про порушення кримінальної справи щодо особи, притягнення особи як обвинуваченого, обрання запобіжного заходу, оголошення розшуку обвинуваченого, вироки суду тощо) можуть свідчити про вчинення особою такого злочину. Ці документи повинні перевірятися та оцінюватися судом щодо їх належності, допустимості та достовірності.

Судам слід мати на увазі, що вказані документи та рішення можуть бути отримані у відповідному порядку та засвідчені згідно з вимогами міжнародного договору, яким урегульовані відносини України з конкретною державою у питаннях екстрадиції.

При цьому, досліджуючи та оцінюючи інформацію про країну походження, суд повинен брати до уваги дотримання відповідною країною міжнародних стандартів з кримінального правосуддя.

Зокрема, зізнання заявника у скоєнні злочину повинні бути перевірені, особливо якщо це було зроблено в країні походження, де до заявника міг бути застосований тиск. Засудження заявника за злочин, за який передбачається ненадання статусу біженця, може бути достатнім доказом для цього, якщо засудження може слугувати довіри. Тобто звинувачення особи іноземним органом влади (на відміну від міжнародного кримінального суду) або коли ця особа є суб'єктом запиту про екстрадицію не повинно автоматично розглядатись як підстава для виключення з процедури визнання або позбавлення статусу біженця. Достовірні докази свідків або інші джерела надійної інформації, які розглядаються на противагу тверджень заявника (включаючи оцінку їх правдивості) можуть також слугувати достатніми доказами для проведення аналізу щодо виключення за статтею 1 F Конвенції про статус біженців 1951 року.

Стосовно інших джерел інформації, зокрема включення заявника до міжнародного списку підозрюваних у тероризмі, повинно призвести до проведення аналізу положень про виключення із процедури визнання біженцем, але саме собою не означає того, що є серйозні підстави вважати, що особа вчинила тяжкий злочин не політичного характеру за межами України до моменту допуску її до України.

25. Судове рішення є найважливішим актом правосуддя, яким дається остаточна відповідь про задоволення або відмову в задоволенні позову повністю чи частково.

Стаття 6 Конституції України передбачає поділ державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову. Відповідно до принципу розподілу влади суд під час вирішення справи щодо оскарження відмови у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, не повноважний визнавати особу біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а може лише визнати рішення відповідного органу протиправним, скасувати його та за наявності достатніх підстав зобов'язати відповідача визнати особу біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а у разі їх відсутності — зобов'язати повторно розглянути заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Під час вирішення справи щодо оскарження рішення органу про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, суд може визнати таке рішення протиправним, скасувати його та зобов'язати відповідача повторно розглянути заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, з урахуванням обставин, що стали підставою для скасування судом відповідного рішення. Після скасування судом рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, до особи не може застосовуватися примусове видворення до закінчення процедури щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

26. Іноземець та особа без громадянства можуть бути примусово видворені за межі України з підстав та в порядку, що визначені статтею 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», статтею 13 Закону України «Про імміграцію».

Частиною першою статті 26 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачено, що іноземець або особа без громадянства можуть бути примусово повернуті в країну походження або третю країну, якщо їхні дії порушують законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства або суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку, або якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України за рішенням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, органу Служби безпеки України або органу охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України), з подальшим повідомленням протягом 24 годин прокурору про підстави прийняття такого рішення. У рішенні про примусове повернення зазначається строк, протягом якого іноземець або особа без громадянства повинні виїхати з України. Зазначений строк не повинен перевищувати 30 днів з дня прийняття рішення.

Примусове повернення не застосовується до іноземців та осіб без громадянства, які не досягли 18-річного віку, до іноземців та осіб без громадянства, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту».

Рішення про примусове повернення можуть бути оскаржені до суду в порядку адміністративного судочинства.

Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, органи охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України) або органи Служби безпеки України можуть лише на підставі винесеної за їх позовом постанови адміністративного суду примусово видворити з України іноземця та особу без громадянства, якщо вони не виконали в установленій строк без поважних причин рішення про примусове повернення або якщо є обґрунтовані підстави вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення, крім випадків затримання іноземця або особи без громадянства за незаконне перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України та їх передачі прикордонним органам суміжної держави (частина перша статті 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»).

Примусове видворення не застосовується до іноземців та осіб без громадянства, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту».

Під час вирішення питання про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства судам варто враховувати, що особа в будь-якому разі не підлягає видворенню, якщо підпадає під захист статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод або статті 31 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», відповідно до якої іноземець або особа без громадянства не можуть бути примусово повернуті чи примусово видворені або видані чи передані до країн:

де їх життю або свободі загрожуватиме небезпека за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань;

де їм загрожує смертна кара або страта, катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання;

де їх життю або здоров'ю, безпеці або свободі загрожує небезпека внаслідок загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини або природного чи техногенного лиха, або відсутності медичного лікування чи догляду, який забезпечує життя;

де їм загрожує видворення або примусове повернення до країн, де можуть виникнути зазначені випадки.

Також забороняється колективне примусове видворення іноземців та осіб без громадянства.

Примусове видворення та затримання іноземця та особи без громадянства здійснюється лише на підставі постанови адміністративного суду. З позовом про примусове видворення та затримання іноземця та особи без громадянства до адміністративного суду мають право звернутися центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, органи охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України) або органи Служби безпеки України за місцезнаходженням вищезгаданих органів.

Позовна заява про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства може бути подана до суду разом з позовною вимогою про затримання, у той же час вимога про затримання може бути подана після вирішення вимоги про видворення іноземця чи особи без громадянства.

Якщо ці вимоги подані разом, то судам необхідно враховувати те, що вирішення вимоги про затримання є похідним від вирішення вимоги про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства. Водночас судам необхідно враховувати, що задоволення позовної вимоги в частині примусового видворення іноземця чи особи без громадянства не є абсолютним для вирішення позову в частині затримання. Однак слід мати на увазі, що у разі задоволення цих позовних вимог судом, рішення в частині затримання підлягає негайному виконанню, про що суди повинні зазначити в резолютивній частині постанови (пункт 9 частини першої статті 256 КАСУ).

Позовна заява про примусове видворення іноземця та особи без громадянства та затримання вирішуються судом у місячний строк, якщо ж позовна заява про затримання подана до суду після вирішення позовної заяви про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства, то в цьому разі справа про затримання розглядається невідкладно (частина друга статті 183-5 КАСУ).

Виходячи з положень частини четвертої статті 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» та приписів частини другої статті 183-5 КАСУ, позовна заява з вимогою про затримання іноземця чи особи без громадянства може бути подана до суду лише з метою забезпечення можливості подальшого видворення, тобто рішення судом про таке видворення повинно бути прийнято до вирішення питання про затримання або якщо такі позовні вимоги заявлені в одній позовній заяві, то під час вирішення такої позовної заяви. Тому судам слід мати на увазі, що адміністративний суд не має повноважень на затримання іноземця чи особи без громадян-

ства до вирішення питання про примусове видворення такої особи. Тобто суд повинен відмовити в задоволенні позову про затримання, якщо таку позовну заяву подано до вирішення питання про примусове видворення.

Вищезгадані адміністративні справи розглядаються судом за обов'язкової участі сторін.

Рішення про примусове видворення повинно прийматися після того, як органи влади розглянули всю належну інформацію, яка їм доступна, та переконалися, що виконання рішення про примусове видворення не буде означати для іноземця чи особи без громадянства реальної загрози бути страченим або підданим катуванню, нелюдському або принизливому поводженню чи покаранню, бути вбитим або підданим нелюдському чи принизливому поводженню з боку недержавних суб'єктів, якщо влада країни, куди вони видворяються, партії чи організації, які контролюють цю державу або значну територію цієї держави, включаючи міжнародні організації, не можуть чи не бажають забезпечувати належний та ефективний захист, або наражатиметься на небезпеку внаслідок загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини, або природного чи техногенного лиха, або відсутності медичного лікування чи догляду, який забезпечує життя; де їм загрожує видворення або примусове повернення до країн, де можуть виникнути зазначені випадки, чи виникнення інших ситуацій, які б могли відповідно до міжнародного права або національного законодавства бути підставою для надання міжнародного захисту.

У разі примусового видворення дитини, розлученої з батьками, судам слід перевіряти, щоб вона потрапила до члена своєї сім'ї, спеціально призначеного опікуна або у відповідний центр прийому в державі повернення.

Судові рішення в адміністративних справах про примусове видворення у частині затримання іноземців та осіб без громадянства підлягають негайному виконанню. Копії судового рішення невідкладно видаються особам, які брали участь у справі. Рішення суду про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства може бути оскаржено в апеляційному порядку в п'ятиденний строк з дня його проголошення. Суд апеляційної інстанції розглядає справу протягом п'яти днів з дня надходження апеляційної скарги.

Судові рішення в адміністративних справах про примусове видворення, набирають законної сили після закінчення строку апеляційного оскарження, а в разі їх оскарження — з моменту проголошення судового рішення суду апеляційної інстанції. Судові рішення (постанови, ухвали) першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку та судові рішення апеляційної інстанції, ухвалені за результатами розгляду апеляційної скарги, можуть бути оскаржені в касаційному порядку. Крім того, судам варто враховувати, що апеляційні і касаційні скарги іноземців та осіб без громадянства щодо оскар-

ження рішень про їх видворення, а також позовні заяви органів внутрішніх справ (центральный орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції), органів охорони державного кордону або органів Служби безпеки України про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства і затримання їх у зв'язку з таким видворенням подаються до адміністративного суду без сплати судового збору (частина дев'ята статті 183-5 КАСУ).

27. Центральный орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, або орган охорони державного кордону на підставі відповідного рішення з подальшим повідомленням протягом 24 годин прокурора розміщує іноземців та осіб без громадянства, указаних у частині першій статті 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України.

Іноземці та особи без громадянства перебувають у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, протягом строку, необхідного для виконання рішення суду про примусове видворення, але не більш як дванадцять місяців.

Рішення суду про примусове видворення іноземця або особи без громадянства виконується територіальним органом центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, а стосовно іноземців та осіб без громадянства, затриманих ним у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України, — органом охорони державного кордону. Контроль за правильним і своєчасним виконанням рішення про примусове видворення здійснюється органом, за чийм позовом суд прийняв рішення про примусове видворення. Для контролю за виконанням іноземцем або особою без громадянства рішення про примусове видворення службові особи органу охорони державного кордону або центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, здійснюють супровід такого іноземця або особи без громадянства.

Отже, судам необхідно враховувати, що затримання або примусове видворення іноземця та особи без громадянства здійснюється лише на підставі постанови адміністративного суду. З таким позовом до адміністративного суду мають право звернутися органи внутрішніх справ (центральный орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції), органи охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України) або органи Служби безпеки України.

У разі подання позовної заяви не вказаними суб'єктами владних повноважень, суд відповідно до пункту 3 частини третьої статті 108 КАСУ повинен повернути позовну заяву позивачу. Тобто суди повинні перевіряти процесуальну дієздатність позивачів у таких справах.

28. Суд під час розгляду справ про затримання та примусове видворення вирішує лише ці вимоги. Зокрема, суд не має права вирішувати вимоги про заборону іноземцю та особі без громадянства подальшого в'їзду на територію України на строк до трьох років, оскільки ці питання вирішують центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, органи охорони державного кордону, органи Служби безпеки України.

29. Отже, судам слід мати на увазі, що іноземець або особа без громадянства можуть бути примусово видворені з території України лише на підставі постанови адміністративного суду. Така постанова приймається судом за зверненням зазначених суб'єктів владних повноважень з позовною заявою про примусове видворення з України іноземця чи особи без громадянства, якщо вони не виконали у встановлений строк без поважних причин рішення про примусове повернення або є обгрунтовані підстави вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення (частина перша статті 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»).

Тобто з частини першої статті 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» випливає, що примусовому видворенню іноземця чи особи без громадянства передують дві обставини: 1) прийняття рішення відповідним компетентним органом про примусове видворення; 2) ухилення від виїзду після прийняття рішення про повернення або наявність обгрунтованих підстав вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення. Тобто обов'язковим є попереднє прийняття вказаними органами рішення про примусове повернення.

30. При вирішенні справ про затримання та примусове видворення суди повинні враховувати положення статей 9, 29 Загальної декларації прав людини 1948 року та статті 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання, а при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина може зазнавати лише таких обмежень, які встановлені законом виключно для забезпечення належного визнання та поваги прав і свобод інших людей, а також забезпечення справедливих вимог моралі, суспільного порядку і загального добробуту.

Крім того, при розгляді вказаної категорії справ, судам необхідно звернути увагу на зобов'язання України за міжнародним правом, зокрема, на положення Конвенції про статус біженців 1951 року та Конвенції про захист прав людини

і основоположних свобод 1950 року. Конвенція 1951 року є універсальним міжнародним договором спеціального характеру, положення якого (разом із положеннями Протоколу щодо статусу біженця 1967 року) стосуються виключно питань надання статусу біженця та захисту біженців. Конвенція 1950 року є регіональним міжнародним договором загального характеру, що в цілому регулює питання прав і свобод людини. Вона не є спеціальним міжнародним договором щодо статусу біженця. Варто звернути увагу на те, що регіональний характер Конвенції 1950 року стосується лише кола її учасників. Права і свободи, закріплені в положеннях цієї Конвенції, поширюються на всіх осіб, які перебувають під юрисдикцією Договірних Сторін (стаття 1). Крім того, окремі положення Конвенції (закріплені в статтях 2, 3, 4 (п.1) та 7) мають абсолютний характер, що означає, що жодного відступу від зобов'язань за цими статтями не допускається (стаття 15 Конвенції), крім відступу від статті 2 у випадках смерті внаслідок правомірних воєнних дій. Абсолютний характер положень статті 3 Конвенції 1950 року підтверджується і практикою Європейського суду з прав людини (справа Сааді проти Італії та ін.).

Відповідно до положень Конвенції про статус біженців 1951 року зобов'язання вислання біженців або їх примусового повернення не є абсолютною. Зокрема, згідно з частиною першою статті 32 Конвенції 1951 року можливе вислання біженців, які законно проживають на території держави-учасниці, але лише з міркувань державної безпеки або громадського порядку. Крім того, зобов'язання держави-учасниці не висилати або повертати біженців до кордонів країни, де їхньому життю чи свободі загрожуватиме небезпека через їхню расу, релігію, громадянство, належність до певної соціальної групи або політичні переконання, не може застосовуватися до біженців, які розглядаються з поважних причин як такі, що є суспільно небезпечними і становлять загрозу безпеці країни, в якій вони знаходяться, або засуджені чинним вироком за вчинення особливо тяжкого злочину (стаття 33 Конвенції). Проте відповідно до статті 5 Конвенції 1951 року ніщо в цій Конвенції не порушує жодних прав і переваг, наданих біженцям будь-якою Договірною Державою незалежно від цієї Конвенції. Разом із цим судам необхідно мати на увазі, що положення статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, відповідно до якого нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню, має абсолютний характер. Заборона також означає, що держава не має права піддавати особу загрози застосування катувань або нелюдському поведженню в інших країнах, заборону видворення особи в країни, в яких є загроза застосування до неї катувань або інших видів жорстокого поведження.

Таким чином, положення статті 3 Конвенції 1950 року мають пріоритет щодо положень статті 33 Конвенції 1951 року, оскільки надають особам більший обсяг прав.

31. Зобов'язання за міжнародним правом щодо біженця і прав людини мають перевагу перед зобов'язаннями, що випливають з інших міжнародних договорів. Розглядаючи справи про затримання та примусове видворення іноземця та особи без громадянства, у разі висловлення такими особами побоювань про переслідування у країні їх походження, суди повинні дослідити, чи надавалася таким особам під час їх утримання інформація зрозумілою їм мовою про їхнє право звертатися в Україні із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи надавалася їм первинна безоплатна правова допомога, відповідно до вимог статті 7–9, 11 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» та, за потреби, забезпечити їм доступ до процедури визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, в органах міграційної служби України.

Рішення спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань міграції про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, не може бути підставою для примусового видворення таких осіб, а тому суди під час розгляду справ про примусове видворення повинні перевіряти обставини, які є підставами для примусового видворення, передбачені законом.

32. Підстави для перебування іноземців та осіб без громадянства на території України передбачено статтею 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Зокрема, іноземці та особи без громадянства, яких визнано біженцями в Україні або яким надано притулок в Україні, вважаються такими, які постійно проживають на території України з моменту визнання біженцем в Україні або надання притулку в Україні. Постійне проживання на території України біженців підтверджується посвідченням біженця. Іноземці та особи без громадянства, яких визнано особами, що потребують додаткового захисту, або яким надано тимчасовий захист в Україні, вважаються такими, які на законних підставах тимчасово проживають на території України на період дії обставин, за наявності яких додатковий чи тимчасовий захист було надано. Тимчасове проживання на території України таких іноземців та осіб без громадянства підтверджується посвідченням особи, яка потребує додаткового захисту в Україні, або посвідченням особи, якій надано тимчасовий захист в Україні.

Відповідно до статті 16 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» реєстрація іноземців та осіб без громадянства, які в'їжджають в Україну, здійснюється в пунктах пропуску через державний кордон України органами охорони державного кордону. Відмітка про реєстрацію іноземця або особи без громадянства в паспортному документі та/або імміграційній картці або інших передбачених законодавством України документах дійсна на всій території України незалежно від місця перебування чи

проживання іноземця або особи без громадянства на території України. Правила реєстрації іноземців та осіб без громадянства не поширюються на осіб, які з наміром визнання їх біженцями в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні чи отримання притулку або тимчасового захисту, незаконно перетнули державний кордон України. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, здійснює реєстрацію іноземців та осіб без громадянства, на яких поширюється дія закону про біженців, та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в Україні, лише за наявності одного з документів, що видаються таким особам відповідно до цього закону.

33. Під час вирішення судами питання про примусове повернення чи перевірки законності видворення необхідно, зокрема, враховувати вимоги статті 39 Кодексу України про адміністративні правопорушення, якою визначено строк, після закінчення якого особа вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню.

34. Рішення про відмову в продовженні терміну перебування під підпис доводиться до відома іноземця чи особи без громадянства, при цьому вони попереджаються про необхідність виїхати з України у встановлений строк.

У разі невиїзду без поважних причин з України іноземця чи особи без громадянства після відмови у продовженні терміну перебування відносно них може бути прийнято рішення про примусове повернення або примусове видворення за межі України відповідно до статей 26 та 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», яке може бути оскаржено в порядку адміністративного судочинства».

Головуючий
Секретар Пленуму

І. Х. Темкіжев
М. І. Смокович