



В.О. КОВАЛЬ,
 (Національна академія внутрішніх справ)
 (Науковий керівник доцент І.Д. Пастух)

ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ключові слова: адміністративне судочинство, видворення іноземців та осіб без громадянства, статус біженця.

Право кожного на звернення до суду передбачено Конституцією України, а також низкою міжнародно-правових і внутрішньодержавних актів України. Відповідно до ч. 2, 3 ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом [1].

Стаття 8 Загальної декларації прав людини 1948 р. визнає право кожної людини на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її загальних прав, що надані йому Конституцією або законом [2].

Згідно зі ст. 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «Високі Договірні Сторони гарантують кожній людині, яка знаходиться під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції». Оскільки іноземці, особи без громадянства та шукачі притулку в Україні перебувають на території України, то вони знаходяться під юрисдикцією України і на них розповсюджується дія Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. і протоколів до неї.

Конвенцією про статус біженців 1951 р. закріплено право біженців на вільне звер-

нення до суду на території всіх Договірних Держав та користування щодо права звернення до суду таким самим правом, що й громадяни, зокрема з питань юридичної допомоги та звільнення від забезпечення сплати судових витрат.

Іноземці та особи без громадянства, а також їх захисники постійно зіштовхуються з різними проблемами, які виникають з процесуального боку розгляду справ. Більше того, досить часто самі судді залишаються сам на сам з такими неврегульованими питаннями: доступність правової допомоги іноземцям та особам без громадянства, залучення перекладача під час розгляду справи та необхідність перекладу рішень суду, вчасне повідомлення сторін про розгляд справи, особливості розгляду справ про видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства, отримання судом доказів в цих справах.

Зважаючи на актуальність зазначених питань, багато вітчизняних науковців досліджували їх загальнотеоретичні та прикладні аспекти. Значний доробок у розробку міграційної проблематики внесли, зокрема, О. Пісун, І. Прибиткова, А. Ручка, А. Шлепаков та інші. Деякі аспекти про-

блеми біженців були висвітлені у працях В. Авер'янова, В. Андрієнко, О. Андрійко, Ю. Битяка, С. Бритченка, Ю. Бузницького, М. Вітрука, І. Гарної, В. Колпакова, О. Кузьменко, О. Малиновської, Т. Мінки, А. Мозоля, С. Мосьондза, О. Негодченка, В. Олефіра, В. Палька, В. Погорілка, Ю. Римаренка, І. Серова, Н. Тиндик, В. Чабана, С. Чеховича та інших. Саме відсутність комплексного юридичного аналізу реалізації процесуального статусу іноземців та осіб без громадянства в адміністративному судочинстві викликала необхідність вивчити та дослідити питання, які виникають під час розгляду справ адміністративними судами за участю даної категорії осіб.

За правилами ч. 6 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС) 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» від 22 вересня 2011 р., відповідно до ст. 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.

Після закріплення ст. 59 Конституції України права на безоплатну правову допомогу до багатьох законодавчих актів також внесені відповідні зміни, але в той же час відсутній механізм їх реалізації. У зв'язку з тим, що вартість послуг адвоката зазвичай висока, а тому для багатьох іноземців та осіб без громадянства недоступна, питання надання безоплатної правової допомоги є досить гострим.

Частина 1 ст. 56 КАС визначає, що сторона, а також третя особа в адміністративній справі можуть брати участь в адміністративному процесі особисто і (або) через

представника. Представник позивача чи третьої особи, який заявляє самостійні вимоги на предмет спору, набуває право звернення до адміністративного суду.

Як визначено у ст. 1 Закону України «Про адвокатуру», адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним, згідно з Конституцією України, сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу. Крім того, до участі в адміністративному процесі як процесуальних представників можуть бути допущені особи, які не є адвокатами [3, 111–112].

Представництво неповнолітніх іноземців та осіб без громадянства у адміністративних справах здійснюється за правилами, встановленими ст.ст. 56–61 КАС. Водночас відповідно до ч. 7 ст. 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 [4, 120–124].

Відповідно до ст. 16 КАС кожен має право користуватися правовою допомогою при вирішенні справ в адміністративному суді, яка надається в порядку, встановленому законом [5]. Частиною 3 цієї статті передбачено, що суд повністю або частково звільняє особу від оплати правової допомоги і забезпечує надання правової допомоги у випадках та порядку, встановлених законом, якщо відповідний орган відмовив особі у забезпеченні правової допомоги.

Своє законодавче закріплення термін «безоплатна правова допомога» отримав у Законі України «Про безоплатну правову допомогу». Стаття 3 цього Закону визначає право на безоплатну правову допомогу як гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу,

а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, встановлених цим Законом. Відповідно до останнього безоплатна правова допомога – це правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

При цьому в ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» зазначено, що складання документів процесуального характеру та здійснення представництва інтересів осіб у судах відноситься до безоплатної вторинної правової допомоги. Безоплатна вторинна правова допомога – це вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя [6]. З аналізу ст. 14 згаданого Закону можна зробити висновок, що правом на безоплатну вторинну допомогу в адміністративному судочинстві наділені громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу.

Якщо відповідним міжнародним договором України, який набрав чинності, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Крім того, гарантування кожному права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а обов'язком й дотримання взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. тощо.

Зокрема, Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах Держав-членів Співдружності Незалежних Держав, ратифікована Законом України від 10 листопада 1994 р. № 240/94 із змінами згідно з Протоколом від 29 березня 1997 р., встановлює правила розгляду спорів, у яких однією із сторін має стати іноземець або особа без громадянства, яка постійно мешкає на території однієї із держав.

Проте, поки що на сьогодні в Україні безоплатна правова допомога за рахунок державних коштів надається фактично лише в кримінальних справах.

Отже, у зв'язку з тим, що категорія осіб, яким може бути надана безкоштовна правова допомога, у КАС не визначено, тому було б доцільно зробити посилання на Закон України «Про безоплатну правову допомогу». Що стосується самої правової допомоги, то раціональним було б закріплення у КАС перелік організацій (в тому числі відповідно до ст. 9 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»), які повинні здійснювати таку допомогу і від яких суд може зажадати її надання.

Надзвичайно важливим є також забезпечення процесу розгляд справи із залученням перекладача для іноземців та осіб без громадянства.

Частиною 2 ст. 15 КАС 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 ч. 1 ст. 68 та ч. 2 ст. 125 КАС, 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 глухоніми.

Слід урахувувати, що за загальним правилом витрати, пов'язані із залучен-

ням перекладача, несе сторона, яка заявила клопотання про залучення перекладача (ст. 92 КАС). 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».

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 також має право вимагати перекладу і з власної ініціативи.

Якщо з адміністративним позовом звертається суб'єкт владних повноважень, то цей суб'єкт владних повноважень відповідно до ч. 3 ст. 106 КАС 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. 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.

Суди всіх інстанцій повинні неухильно виконувати вимоги щодо забезпечення перекладу, оскільки невиконання вищезазначених вимог процесуального зако-

нодавства є порушенням гарантованого Конституцією України права на судовий захист та підставою для скасування судового рішення.

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 (п. 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 постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України № 3 від 16 березня 2012 р. Про внесення змін і доповнень 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 вказано, що в 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. 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 (ч. 4 ст. 68 та ст. 107 КАС) або зажадати їх у суб'єкта владних повноважень, який є позивачем (ч. 3 ст. 106 КАС).

В разі порушення судами вимог, установлених ст. 125 КАС України

(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, також можуть мати наслідком скасування судового рішення за наслідками розгляду справи в суді вищої інстанції [7].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 жовтень 2011 р. затверджено План заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики в якому п. 13 передбачено протягом 2012 р. забезпечити належне функціонування бази даних про перекладачів. Такий обов'язок покладено на Державну міграційну службу України, Міністерство внутрішніх справ України, Адміністрацію Держприкордонслужби, Вищий адміністративний суд України (за згодою), Державну судову адміністрацію (за згодою). Проте, вважаю за необхідне забезпечити доступ до такої бази окрім органів міграційної служби, ще й всіх судів для виконання своїх повноважень щодо забезпечення участі у справі перекладача.

За положеннями пунктів 3, 5 ч. 4 ст. 50 КАС України 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.

КАС України 22 вересня 2011 р. доповнено ст. 183-5, яка регламентує порядок розгляду спорів, пов'язаних із видворенням іноземців та осіб без громадянства.

Варто зазначити, що суб'єкти владних повноважень схиляються до того, що суди повинні давати дозвіл на затримання іноземця чи особи без громадянства до вирішення питання про видворення. Але виходячи з положень ч. 4 ст. 30 Закону України

«Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» та приписів ч. 2 ст. 183-5 КАС, 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. Тобто суд повинен відмовити в задоволенні позову про затримання, якщо таку позовну заяву подано до вирішення питання про примусове видворення. Тим більше що помістити осіб до пунктів тимчасового перебування відповідні органи можуть і без дозволу суду, керуючись постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2012 р. № 70. Так як це не є затриманням у розумінні Кримінально-процесуального кодексу України.

Крім того, як зазначено у вищезгаданій постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України № 3 від 16 березня 2012 р., судам варто враховувати, що апеляційні і касаційні скарги іноземців та осіб без громадянства щодо оскарження рішень про їх видворення, а також позовні заяви органів внутрішніх справ (центральний 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.

У 2010 році було прийнято Закон України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми», яким визначено новий статус іноземців та осіб без громадянства, які мають особливі права, – це потерпілі від торгівлі людьми. Таким чином, якщо особа підпадає під визначений цим законом захист, то суд не може видворити її за межі України протягом певного періоду.

Справи, пов'язані із затриманням іноземця чи особи без громадянства, розглядаються судом невідкладно та за обов'язковою присутністю позивача й відповідача під час розгляду зазначених категорій справ, а копія судового рішення невідкладно видається особам, які брали участь у справі.

Таким чином задоволені вимоги міжнародних організацій, іноземців та осіб без громадянства, які раніше нарікали, що їх не викликали в судові засідання й що їм не надавали відповідних судових рішень стосовно видворення з країни чи затримання. Даними нововведеннями законодавець подбав про належний судовий захист у цій категорії справ – дотримано принцип доступності.

Необхідно сказати і те, що іноземці чи особи без громадянства фактично позбавлені можливості збирати докази й надавати їх суду. Суддям також непросто збирати ці докази, потрібно звертатися до міжнародних організацій, Міністерства закордонних справ, щоб з'ясувати дані про країну походження громадянина, а це займає досить багато часу.

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.

У зв'язку з тим, що більшість доказів, як правило, знаходиться у суб'єкта владних повноважень, ч. 4 ст. 71 КАС зобов'язує його подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі.

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.

Вищим адміністративним судом України оприлюднено інформаційний лист

№ 2197/11/13-11 від 24.11.2011 р. в якому вказано, що 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, як зазначено в цьому ж листі, з метою забезпечення положень Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (ч. 1 ст. 4) щодо, сприяння Україною збереженню єдності сімей біженців та осіб, які потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист та аналіз ст. 116 КАС дозволяє зробити висновки, що суду надається право об'єднати своєю ухвалою в одне провадження кілька однорідних позовних вимог за позовними заявами різних позивачів до одного й того самого відповідача. Це забезпечить захист інтересів кількох осіб, поєднаних родинними зв'язками, у яких споріднені позовні вимоги, шляхом одночасного їх розгляду в одному провадженні.

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.

Проблеми також виникають стосовно дотримання ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з якою особа не може бути піддана катуванню або іншому нелюдському поводженню. Відтепер при вирішенні справ про видворення іноземців та осіб без громадянства суд повинен з'ясувати країну походження й установити, чи не буде піддана ця людина на своїй батьківщині катуванню чи негуманному поводженню. З'ясуванням судом таких обставин, також

потребує уваги законодавця. Є актуальним створення єдиної інформаційної бази про країни походження іноземців її політичні, релігійні, соціальні процеси, військовий стан та останні події. Дана база повинна наповнюватися Міністерством закордонних справ України після збору та узагальнення відповідної інформації. Необхідно також забезпечити безперешкодний і швидкий доступ судді до такої інформації.

Знаходження України на східному кордоні Європейського Союзу, найбільш значимому міграційному маршруті між сходом і заходом, вимагає постійного

контролю з боку державних, у тому числі й судових органів України, проблем міграції та здійснення адміністративного судочинства у цій сфері публічно-правових відносин, чіткого й повного дотримання прийнятих міжнародних зобов'язань стосовно іноземців та осіб без громадянства. Можна прогнозувати, що кількість справ щодо надання статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України, а також справ, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, може мати тенденцію до збільшення.

Список літератури:

1. *Конституція України*: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. *Загальна декларація прав людини* 1948 р. // Голос України. – 2008. – № 236.
3. *Теорія держави і права*. Академічний курс: підруч. / [за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
4. *Суд, правоохоронні та правозахисні органи України* / О.С. Захарова, В.С. Ковальський, В.С. Лукомський [та ін.]; відп. ред. В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.
5. *Кодекс адміністративного судочинства України*: Закон України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37.
6. *Закон України Про безоплатну правову допомогу* від 2 червня 2011 р. // Голос України. – 2011. – № 122.
7. *Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 3* від 16 березня 2012 р. Про внесення змін і доповнень 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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unhcr.org/ua/img/uploads/HACresolutionFinalU.pdf>

РЕЗЮМЕ

Практическая защита прав искателей убежища в первую очередь находится в руках судебной ветви власти. Если на законодательном уровне регулирование миграционных процессов в Украине испытывает постепенных, пусть не совсем совершенных, но все таки определенных изменений, то внедрение международных стандартов в сферу защиты прав искателей убежища на практике является заданием не из легких.

SUMMARY

A practical protection of rights for the seekers of refuge above all things is in the hands of judicial branch of power. If at legislative level of adjusting of migratory processes in Ukraine

is experiencing gradual, though not quite perfect, but still some changes, introduction of international standards in the sphere of defence of rights for the seekers of refuge in practice is a task not from easy.

*Рекомендовано кафедрою кримінального
та адміністративного права*

Подано 14.11.2012.