

## **«ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА З ПРИВОДУ ЗАТРИМАННЯ І ВИСЛАННЯ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА» В РАМКАХ ПРОЕКТУ «ПІДТРИМКА УПРАВЛІННЯ МІГРАЦІЄЮ ТА ПРИТУЛКОМ В УКРАЇНІ»**

24 вересня 2018 року відбувся круглий стіл на тему «Особливості адміністративного судочинства з приводу затримання і вислання іноземців та осіб без громадянства» в рамках проекту «Підтримка управління міграцією та притулком в Україні» (IMMIS), фінансованого Європейським Союзом та імplementованого Представництвом Міжнародної організації з міграції в Україні, який проходив у м. Львів.

Метою проекту «Підтримка управління міграцією та притулком в Україні» (IMMIS) є зміцнення технічного і інституційного потенціалу та підвищення ефективності Державної прикордонної служби України та Державної міграційної служби. В результаті комплексного аналізу робочих процесів у сфері міграції відповідних державних органів будуть підготовлені рекомендації щодо їх реорганізації з метою підвищення їх ефективності, а також щодо удосконалення інституційних структур та розробки концепції Інтегрованої інформаційної системи управління міграційними процесами.

Круглий стіл «Особливості адміністративного судочинства з приводу затримання і вислання іноземців та осіб без громадянства» організовано Адміністрацією Держприкордонслужби України спільно з ДМС України На

Круглий стіл були запрошені представники судових інстанцій. Судову гілку влади представляли:

суддя Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді Олександр СТАРОДУБ;



п'ять представників від апеляційних адміністративних судів (Львівського, Вінницького, Одеського та Київського);

Голови і судді 11-ти місцевих і окружних адміністративних судів.

Також у заході приймав участь Президент Всеукраїнської асоціації адміністративних судів, перший Голова Вищого адміністративного суду України – Олександр Пасенюк.

Державну прикордонну службу України представляли: Серватюк Василь Миколайович; Криса Петро Степанович; Курилюк Юрій Богданович; Лаба Олег Олексійович; Краснопортко Руслан Михайлович та 20 посадових осіб від підрозділів по роботі з іноземцями та адміністративного провадження.

Від Державної міграційної служби були присутні 4 співробітника центрального апарату на чолі з першим заступником Голови Служби Наталією Науменко.

На Круглому столі були присутні науковці у галузі адміністративного права: академік Академії вищої школи України, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів – Мінка Т. П.; доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Національного університету «Львівська політехніка» – Бортник Н. П.; доктор юридичних наук, доцент, начальник (завідувач) кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Національної академії Державної прикордонної служби України – Зьолка В. Л.;



адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ – Голобородько Д. В.

Роботу Круглого столу було побудовано в рамках двох платформ.

Модератором першої платформи був перший заступник Голови Держприкордонслужби України – Серватюк В. М

З вступним словом виступив Серватюк В. М., який зазначив наступне:

Ініціатива щодо організації та проведення цього заходу має певні об'єктивні і суб'єктивні чинники.

Як відомо, Українською державою після проголошення євроінтеграційного вектору розвитку та підписання Угоди про асоціацію з ЄС взято на себе низку зобов'язань, у т.ч. щодо врегулювання міграційних процесів у нашій державі.

Останнім часом в Україні багато зроблено в цій сфері, зокрема:  
активно запроваджується біометрична верифікація та ідентифікація;  
створюються відомчі і міжвідомчі бази даних;  
вносяться відповідні зміни до законодавства.

Не оминула ця доля і Кодексу адміністративного судочинства, до якого ми спільно з Вищим адміністративним судом (на той час) опрацювали зміни щодо особливостей здійснення провадження про затримання і вислання іноземців-правопорушників.

Звісно, як і в будь-якій сфері, в цій також існують проблемні питання, які демонструють певні непорозуміння.

Перш за все, не знімаючи з себе відповідальності, ми констатуємо, що основна проблема полягає в неякісній підготовці нашим персоналом відповідних позовів і недостатня доказова база.

При цьому, на наш погляд, є деякі проблеми застосування судами такого специфічного і складного законодавства як міграційне. Чого тільки вартує запровадження інституту «реадмісії», який отримав на



сьогодні недостатнє правове регулювання. Ця складність призводить до ухвалення рішень, якими в Україну масово звільняються затримані нами нелегальні мігранти.

Саме тому, ми зібралися разом, щоб обговорити ті неузгодженості, які приведуть нашу спільну діяльність в межі законодавчого поля.

При цьому, запевняю Вас у максимальній прозорості та відкритості прикордонного відомства.

Органи охорони державного кордону України демонструють принципову і послідовну позицію щодо забезпечення законності та правопорядку на ділянці відповідальності. У ситуації, що склалася останнім часом, вкрай важливо аби правоохоронні органи діяли в рамках закону і вживали всіх необхідних заходів до забезпечення конституційних прав і свобод людини.

Розглядаємо цю зустріч, як додаткову можливість для розвитку нашої співпраці шляхом проведення безпосереднього діалогу.

Слово було надано заступнику директора Міжнародно-правового департаменту – начальнику управління у справах іноземців та адміністративного провадження Крисі П. С.

Тези виступу:

Як свідчить практика останніх років, міграційна ситуація на державному кордоні, та зрештою і в середині України, без перебільшення є напруженою.

У 2015–2016 роках за незаконне перетинання державного кордону прикордонниками затримувалось не більше 3 тис. іноземців, то аналогічну кількість нелегальних мігрантів було затримано тільки за 8 місяців цього року.

Ситуація з іноземцями, які порушують правила перебування в Україні, ще складніша. Якщо тільки у 2010–2013 роках за вчинення цього правопорушення нами затримувалося щороку по 17 тис. іноземців, що за останні роки ця цифра зросла майже до 30 тис.

При цьому, я змушений констатувати, що прогнози у цій сфері є невтішними.

Водночас зазначу, що сама велика кількість правопорушників не є основною проблемою на шляху до врегулювання міграційної ситуації в Україні.

Нелегальна міграція, як відомо, у переважній своїй більшості супроводжується організованими злочинними угрупованнями і кожен іноземець, який потрапляє до нашої держави з метою подальшого нелегального

потрапляння до країн – членів ЄС, обов’язково перебуває у полі зору організаторів і пособників цієї злочинної діяльності. І якщо ми затримуємо іноземця, то ці злочинці втрачають величезні кошти, що були вкладені ними у переправлення його через кордон.

Тому, після активного запровадження нами спільної охорони державного кордону із прикордонниками суміжних держав, організаторам незаконного переправлення також довелося змінювати тактику здійснення протиправної діяльності.

Якщо раніше вони шукали «прогалину» у кордоні, то тепер вони вишукують її в українському законодавстві. Для цього залучаються висококваліфіковані юристи і дороговартісні адвокати. І повірте мені, ці гроші сплачує не сам іноземець, а зазначені злочинні елементи.

Після того, як іноземець з тих чи інших причин був звільнений з під затримання, він автоматично стає від них залежним і неминуче перетворюється у жертву, зокрема у сфері торгівлі людьми. Йому доводиться відпрацьовувати ці кошти або на території України, або після чергової спроби незаконного перетинання державного кордону в ЄС.

Особливо ця залежність посилюється у тих випадках, коли прикордонники стають змушеними відпустити іноземця, у якого відсутні документи для самостійного виїзду з України.

Підтвердженням цьому є виявлення на території України безлічі підпільних виробництв, на яких в жахливих і нелюдських умовах, «за їжу» працювали групи нелегальних мігрантів.

Наголошено на завданні судового контролю – це контроль за дотриманням прав і свобод іноземців, яких затримують прикордонники на державному кордоні.

Як нам здається, своїми рішеннями про затримання і розміщення іноземців-правопорушників до Пунктів тимчасового перебування Державної міграційної служби суди забезпечують право іноземців, які не мають документів, що посвідчують особу, повернутися на батьківщину, а також на

захищеність їх від протиправного залучення до ринку нелегальної праці та, зрештою, їх життя та гідності.

При цьому умови, в яких вони утримуються в цих Пунктах, набагато кращі, ніж ті, в яких вони опиняються після звільнення «в нікуди».

Так, бувають різні ситуації! Погоджуюсь із тим, що виникають ситуації, за яких прикордонниками подаються позови про затримання іноземців, які мають документи, а навіть вже мають родини в Україні. Однак, такі ситуації є поодинокими. Основна маса позовів нами подається стосовно іноземців, які не мають ні документів, ні коштів на перебування в Україні, ні жодних родинних зв'язків. За таких умов, єдиною можливістю повернутися додому для них є допомога Української держави.

Слід наголосити на тих питаннях, на які нам слід дати відповіді під час сьогоднішнього Круглого столу:

1) чи дозволяє чинне законодавство не ухвалювати рішень про затримання іноземців, у яких відсутні документи, що посвідчують їх особу та надають право виїхати з України;

2) чи можна вважати факт вчинення іноземцем незаконного перетинання державного кордону України самостійною підставою того, що він ухилятиметься в подальшого самостійного виїзду вже законним способом;

3) чи доцільно за нинішніх кардинальних змін законодавства у цій сфері посилатися на постанову Пленуму Вищого адміністративного суду 2009 року № 1;

4) інші питання, перелік яких наведений в програмі сьогоднішнього Круглого столу.

У своєму виступі П. Криса зауважив що нелегальна міграція застосовує нові способи вчинення правопорушень: злісне перешкоджання виконання рішень судів щодо примусового видворення. В результаті міжнародні перевізники відмовляють у прийомі таких пасажирів на борт літака. Однак прикордонники виробили ефективні алгоритми дій протидії таким порушенням.

Присутнім був продемонстрований документальний фільм «Операція «Конвой».

Після перегляду фільму присутнім була надана можливість обміняти враження від перегляду.

Суддя Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді Олександр Стародуб зазначив що у Касаційному адміністративному суді розглядається 117 справ, але мало справ які б розглядались по новому законодавстві (зміни до КАСУ та Закону України «Про статус іноземців та осіб без громадянства»).

Ганна Шелєхова – Голова Зарічного районного суду м. Суми у своєму виступі висвітлила проблеми регіональних особливостей провадження у справах за позовами про затримання та видворення іноземців.

Доведені статистичні данні : у 2017 р. судом як адміністративним розглянуто: 40 справ, 26 про примусове видворення, з них 5 залишено без розгляду. Оскаржено 8, без змін – 5. 9 справ знаходяться в режимі виконання.

За 2018 р. – 48 справ, примусове видворення – 38, 7 рішень оскаржено.

Причинами незадоволення позовів були наступні обставини:

рішення про примусове повернення не приймалося, або приймалося але строк для добровільне повернення визначався дуже короткий;

текст рішення про примусове повернення не містить інформацію про роз'яснення порядку оскарження;

неналежний переклад (громадяни Бангладеш).

Звернуто увагу на Постанову Харківського апеляційного адміністративного суду Справа № 638/8972/18 від 06 серпня 2018 р. де суд задовольнив апеляційну скаргу громадянина республіки Бангладеш ОСОБИ\_1 на рішення дзержинського районного суду м. Харкова за позовом Харківського прикордонного загону СРУ ДПСУ з наступних підстав:

під час ознайомлення з рішенням позивача про примусове повернення не був з'ясований його намір про оскарження даного рішення, що призвело до позбавлення його права на оскарження та отримання ним правової допомоги для цієї мети.

Не надані докази вручення його примірника у перекладі на мову, якою володіє відповідач. За наведених обставин, колегія суддів, вважає у відповідача наявні поважні підстави для невиконання рішення про примусове повернення.

Наголошено що питання перекладу – дуже важливе питання – реєстр перекладачів започаткований, але ніхто ним не користується. Іноді ми і двох перекладачів залучаємо. Ніхто не вирішує питання перекладу людині текстів документів, прийнятих щодо них. Людина повинна знати суть рішення прийнятих щодо них.

Наведено приклад рішення Європейського суду з прав людини по справі «Визгирда проти Словенії», де суд визнав порушення права на справедливий суд: не забезпечено належний переклад – перекладач здійснював переклад російською, хоча особа володіє базовою литовською. В наслідок чого особі не була зрозуміла сутність рішення.

Також важливо забезпечити право на отримання юридичної допомоги – лише затримані мають право на безоплатну допомогу. На інших стадіях судового процесу іноземці не мають такого права – це проблема.

Зьолкою В. були розкриті доктринальні підходи щодо судового контролю за ідентифікацією та видворенням мігрантів.

Було наголошено на значенні Круглого столу, як кластеру практики і науки.

Актуалізував свій виступ наступними моментами:

необхідністю реалізації правоохоронними органами Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року;

у глобальному аспекті спостерігається загострення міграційної кризи, поряд з цим в цивілізованих країнах лунають неофіційні заяви, які свідчать про крах ліберальних цінностей, нетерпимість та нетолерантність у міграційній сфері. У правозастосовній практиці непоодинокі факти, які свідчать про існування радянських репресивних стереотипів у представників правоохоронних органів.

Було загострено увагу на ролі та місці судової гілки влади в механізмі розподілу функцій влади. Особливостях діяльності судів, які обумовлені



конституційними механізмами стримувань та противаг гілок влади з метою не допущення узурпації влади.

Проаналізовано нормативний зміст словосполучення «судовий контроль» в рамках демократичного цивільного контролю за сектором безпеки та оборони на прикладі Закону України «Про національну безпеку України». Зроблено висновок, що у законодавстві застосовується звужений підхід.

Увагу було зосереджено на трьох завданнях судового контролю: захист прав та інтересів фізичних осіб, забезпечення законності та корегування рішень органів державного управління (удосконалення адміністративної практики щодо з питань видворення).

Доповідь була позитивно оцінена модератором платформи.

Модератором дискусійної платформи був заступник начальника управління у справах іноземців та адміністративного провадження Курилюк Ю. Б., він довів до присутніх проблемні питання щодо затримання, видворення і реадмісії порушників законодавства з прикордонних питань.

Шляхом застосування методу «Коло» у дискусії прийняли участь усі присутні. Зокрема порушувались такі проблемні питання:

наслідки міграційної кризи;

специфіка прикордонної сфери;

проблеми реалізації дуалістичних завдань: забезпечення прав іноземців та безпеки держави, додаткове навантаження на бюджет;

необхідність розмежування адміністративного затримання та адміністративного арешту від затримання (Рішення Конституційного суду з роз'ясненням).

саботування процедур реадмісії державою-агресором. Держава-агресор не приймає осіб, по стандартній процедурі;

підстави подання позовів про затримання іноземця (про примусове видворення);

особливості прийняття рішень про примусове повернення;

підстави застосування застави або поручительства як альтернативи затриманню іноземця (Постанова Кабінету міністрів України «Про

затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу» від 11 січня 2012 р. № 15);

особливості розгляду позовів про затримання з метою реадмісії;

підстави продовження строку затримання іноземця та її документальне підтвердження позивачем;

особливості звільнення і продовження утримання іноземців після ідентифікації, на період апеляції; чи є необхідність утримувати іноземців щодо яких не завершена ідентифікація. В багатьох ситуаціях ідентифікація не відбувається за вини особи. ДПСУ 50–60% осіб звільняються з ПТШ без видворення, аналогічно у ДМС;

видворення здійснюється тільки тих іноземців, щодо яких є впевненість що у країні походження їх права не будуть порушені (наприклад, у Сомалі не відправляють. Врахування при розгляді позовів про примусове видворення ситуації в Бангладеш і Ірані – перенаселення, безробіття);

вимоги до перекладачів. Чим вони повинні підтверджувати свою кваліфікацію: диплом, паспорт, завірені апостилем тощо;

як вирішити питання коли була заява від іноземців (2 громадянина Афганістану – затримані словацькими прикордонниками та передані в рамках угоди про реадмісію) про додатковий захист, подано позов про затримання іноземця на термін, необхідний для розгляду заяви з утриманням в ПТШ. А адвокат особи подає заяву про відмову від заяви про статус біженця. При цьому заявляє, що в нього є їхні закордонні паспорти. Чи треба ще якоесь рішення? Чи повинні ці особи бути звільнені в ПТШ. Апеляційний суд – потрібно.

хибна практика коли суди вимагають приймати рішення про примусове повернення щодо особи, яка не має документів, адже така особа самостійно має виконати таке рішення. 70 % таких людей знову затримуються на кордоні;

створення постійно діючої дискусійної платформи (кластер), де б науковці та практики обговорювали проблеми міграції тощо.