

**ВОСЬМИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД**

**Узагальнення**

судової практики Восьмого апеляційного адміністративного суду

у справах за адміністративними позовами з приводу примусового затримання іноземців з метою ідентифікації та забезпечення видворення за межі території України або продовження строку затримання з метою забезпечення передачі іноземця відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію.

*проведено на виконання п.4.4 Плану роботи*

*Восьмого апеляційного*

*адміністративного суду*

*на друге півріччя 2019 року*

Львів

2019

**Зміст**

|  |  |
| --- | --- |
| **1**. Загальні положення | 3 |
| **2**. Статистичні дані | 5 |
| **3**. Аналіз судової практики у справах за адміністративними позовами з приводу затримання та видворення іноземців та осіб без громадянства.  **3.1** Приклади розгляду справ щодо дотримання забезпечення права на правову допомогу при провадженні у справах за зверненням Державної міграційної служби України з приводу примусового видворення іноземців і осіб без громадянства, особливості участі представника в зазначеній сфері.  **3.2** Приклади розгляду справ щодо поновлення строку звернення до адміністративного суду в порядку, передбаченому ст.289 КАС.  **3.3** Приклади розгляду справ щодо оскарження рішення органів ДМС, органів охорони державного кордону та органів СБУ про примусове повернення чи видворення.  **3.4** Приклади розгляду справ щодо затримання з метою ідентифікації та (або) забезпечення видворення за межі території України.  **3.5** Приклади розгляду справ щодо порядку реалізації компетентними та уповноваженими органами України положень про реадмісію (приймання-передавання) громадян обох держав, а також порядок їх взаємодії під час здійснення реадмісійних процедур. | 7  7  11  15  20  30 |
| **4**. Висновки та пропозиції | 33 |

**1. Загальні положення**

Узагальнення проведено на виконання п.4.4 Плану роботи Восьмого апеляційного адміністративного суду на друге півріччя 2019 року.

Об’єктом даного узагальнення є інформація стосовно практики розгляду справ, пов’язаних із застосуванням законодавства щодо примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України Восьмим апеляційним адміністративним судом та судові рішення цієї категорії справ, винесені за результатом розгляду суду першої інстанції.

Вирішуючи спори щодо видворення іноземця чи особи без громадянства з України судді Восьмого апеляційного адміністративного суду керуються, зокрема, положеннями Загальної декларації прав людини (1948 року) та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 року), а також Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року), а також Конвенції про статус біженців (1951 року).

Окрім цього, відповідно до положень статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суд застосовує практику Європейського суду з прав людини як джерело права та враховує положення ч.2 ст.6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі - КАС України) щодо застосування принципу верховенства права.

Статтею 26 Конституції України встановлено, що 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, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом.

Правовий статус іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні, та встановлює порядок їх в'їзду в Україну та виїзду з України визначається Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 року №3773-VI.

На виконання вимог Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», з метою упорядкування роботи з примусового повернення і примусового видворення іноземців та осіб без громадянства,наказом Міністерства внутрішніх справ України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Служби безпеки України від 23.04.2012 №353/271/150 затверджено Інструкцію про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства.

Ця Інструкція розроблена відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Конвенції про статус біженців, Законів України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про Державну прикордонну службу України», Кодексу адміністративного судочинства України, Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Відповідно до частини шостої статті 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 року №1110затверджено Типове положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають 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, Пленумом Вищого адміністративного суду України прийнято постанову від 25.06.2009 №1 «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».

Кодексом адміністративного судочинства України (в редакції чинній з 15.12.2017), зокрема, статтею 288 встановлено особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу примусового повернення чи примусового видворення іноземців або осіб без громадянства за межі території України.

Статтею 289 встановлено особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу затримання іноземців або осіб без громадянства.

**2. Статистичні дані**

Досліджувана категорія адміністративних справ є незначною порівняно із іншими категоріями справ. Однак, зважаючи на зростання поваги до прав людини, необхідності приведення законодавства з приводу затримання та видворення іноземців та осіб без громадянства у відповідність з принципами та нормами міжнародного права, вивчення практики розгляду таких справ є надзвичайно актуальним.

За даними Комп’ютерної програми «Діловодство спеціалізованого суду» Восьмим апеляційним адміністративним судом в період з 03.10.2018 по 31.07.2019 розглянуто **180** адміністративних справ (40 у - 2018 році, 140 - у 2019), які пов’язанні із затриманням та видворенням іноземців та осіб без громадянства, з них:

- щодо оскарження постанов суду першої інстанцій – **169** апеляційні скарги,

- щодо оскарження ухвал суду першої інстанцій – **11** апеляційних скарг.

За результатами розгляду апеляційних скарг *на постанову суду* першої інстанції Восьмим апеляційним адміністративним судом прийнято наступні рішення:

√ залишено апеляційну скаргу без задоволення, а постанову суду без змін – **101**;

√ скасовано та прийнято нову постанову – **24**;

√ повернуто апеляційну скаргу –**11**;

√ відмовлено у відкритті апеляційного провадження – **20**;

√ закрито апеляційне провадження у справі – **4**;

√ змінено рішення - **9**.

За результатами розгляду апеляційних скарг *на ухвалу суду першої інстанцій*Восьмим апеляційним адміністративним судом прийнято наступні рішення:

√ залишено апеляційну скаргу без задоволення, а ухвалу суду без змін – **10**;

√ повернуто апеляційну скаргу – **1**.

**3. Аналіз судової практики у справах за адміністративними позовами з приводу затримання та видворення іноземців та осіб без громадянства.**

**3.1 Приклади розгляду справ щодо дотримання забезпечення права на правову допомогу при провадженні у справах за зверненням Державної міграційної служби України з приводу примусового видворення іноземців і осіб без громадянства,**

**особливості участі представника в зазначеній сфері.**

Орієнтація України на побудову правової держави та впровадження загальноєвропейських цінностей актуалізують дослідження, присвячені забезпеченню прав та свобод людини урізних сферах діяльності держави. Адміністративне право, яке об’єктивно відображає тенденціїрозвитку суспільного життя, перебуває у стані оновлення його фундаментальних засад, реалізації розуміння цієї значної галузі передусім як «людиноцентристської», покликаної забезпечувати права та свободи людини у сфері публічно-правових відносин. Все це повною мірою стосується і адміністративно-процесуальної його складової, зокрема, при провадженні у справах зазверненням Державної міграційної служби України з приводу примусового видворення іноземців і осіб без громадянства.

Актуальними залишаються проблеми ефективного законодавчого регулювання забезпечення права на правову допомогу при провадженні у справах за зверненням Державної міграційної служби України з приводу примусовоговидворення іноземців і осіб без громадянства, особливості участі представника в зазначеній сфері.

Можливість отримання іноземцем або особою без громадянства, професійної правової допомогипри провадженні у справах за зверненням Державної міграційної служби України з приводу примусового видворення є важливою складовою реалізації принципу пріоритетності забезпечення прав тасвобод людини в адміністративному процесі, засобом обмеження можливих порушень з боку посадових осіб Державної міграційної служби України під час провадження у справах про примусовевидворення, гарантією законності притягнення до адміністративної відповідальності, що є доситьактуальним в умовах збільшення в Україні іноземців та осіб без громадянства, значній кількості нормативно-правових актів, що визначають їхній правовий статус, регулюютьадміністративну відповідальність.

Відповідно до ст. 55Кодексу адміністративного судочинства України сторона, третя особа в адміністративній справі, а також особа, якій законом надано право звернутись до суду в інтересах іншої особи, можуть брати участь в адміністративному процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника.

Представником може бути фізична особа, яка відповідно до ст. 43Кодексу адміністративного судочинства України має адміністративну процесуальну дієздатність.

Згідно з ч.4 ст.59 Кодексу адміністративного судочинства України, повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданими відповідно до Закону України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність".

Повноваження адвоката як захисника або представника в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також як уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом.

Відповідно до ч.1, ч.3 ст.26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI, адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

За змістом статті 59 Кодексу адміністративного судочинства України, суд належить до суб'єктів, що можуть посвідчити довіреність фізичної особи. Посвідчення довіреності здійснюється за його рішенням.

Відповідно до ч. 5 ст. 243 Кодексу адміністративного судочинства України судове рішення, яким суд зупиняє чи закриває провадження у справі, залишає позовну заяву без розгляду абоприймає рішення щодо інших процесуальних дій, клопотань, викладається у формі ухвали.

Згідно з пунктом 1 частини четвертої статті 298 Кодексу адміністративного судочинства України апеляційна скарга не приймається до розгляду і повертається судом апеляційної інстанції, якщо апеляційна скарга подана особою, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності, не підписана, або підписана особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не зазначено.

√ До прикладу, ухвалою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 18 грудня 2018 року по справі **№ 448/1540/18 (№857/4390/18-** апеляційної інстанції) апеляційну скаргу адвоката Курілця Андрія Івановича в інтересах громадянина Іраку ОСОБА\_6 на рішення Мостиського районного суду Львівської області від 22 листопада 2018 року у справі № 448/1540/18 повернуто скаржнику, оскільки «апеляційна скарга підписана адвокатом Курілцем Андрієм Івановичем в інтересах громадянина Іраку ОСОБА\_6 на підтвердження повноважень не надано довіреності або ордеру, то така подана особою, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності.» (http://www.reestr.court.gov.ua/Review/78662535).

*Аналогічним прикладом є справа* ***№ 463/2243/19 (№ 857/4483/19*** *– апеляційної інстанції) (http://www.reestr.court.gov.ua/Review/81477459).*

Відповідно до пункту 2 частини першої статті 20 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема: представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об`єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами.

Таким чином, судові органи чітко відокремлені від інших органів державної влади.

Системний аналіз наведених норм дає підстави для висновку, що законодавець чітко відокремив судові органи як такі, що повинні бути окремо зазначені в ордері на надання правової допомоги, зокрема в графі «Назва органу, в якому надається правова допомога».

√ До прикладу, ухвалою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 15 липня 2019 року по справі №**303/3529/19 (857/7263/19** – апеляційне провадження) апеляційну скаргу представника громадянина Сомалі ОСОБА\_1 - адвоката Лизуна Андрія Сергійовича на рішення Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 04 червня 2019 року у справі № 303/3529/19 повернуто скаржнику, оскільки «*ордер на надання правової допомоги, виданий представником позивача - адвокатом Лизуном А.С., не містить назви судового органу, у якому надається правова допомога позивачу, а тому у матеріалах апеляційної скарги відсутній будь-який документ, який би підтверджував рішення громадянина Сомалі ОСОБА\_1 реалізувати своє право на апеляційне оскарження судового рішення не самостійно, а через представника*».(<http://www.reestr.court.gov.ua/Review/83024728>).

При цьому суд зазначив, щозвернення до суду з використанням правничої допомоги інших осіб, зокрема, адвоката, при реалізації права на справедливий суд (стаття 131-2 Конституції України, статті 16, 57 КАС та статті 10 Закону № 1402-VIII) передбачає надання до суду належних доказів дійсної волі особи, що є учасником справи, на уповноваження іншої особи на право надання правничої допомоги. Такі докази повинні виключати будь-які сумніви стосовно справжності та чинності такого уповноваження на момент вчинення певної процесуальної дії (докази повинні бути в оригіналі або у формі копії, якісно оформленої особою, що є учасником справи, із зазначенням назви судового органу, у якому надається правова допомога позивачу), а також стосовно охоплення такої дії дійсним колом повноважень представника, що делеговані йому особою, що реалізує право на справедливий суд. Представник повинен демонструвати повагу до суду, підтверджуючи наявність повноважень на представництво, а також не позбавляти довірителя права знати про дії представника.

Враховуючи викладене, колегія суддів не бачила підстав для прийняття до розгляду вказаної апеляційної скарги, оскільки її підписано особою, право якої на вчинення таких дій не підтверджено.

*Аналогічна правова позиція викладена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 05 червня 2019 року по справі №9901/847/18.*

√ Також, ухвалою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 14 травня 2019 року повернуто апеляційну скаргу громадянина Республіки Таджикистан ОСОБА\_1 на рішення Личаківського районного суду м.Львова від 09 квітня 2019 року у справі **№ 463/2823/19 (№ 857/4856/19** – апеляційної інстанції), в зв’язку із тим, що «*адвокат як представник для підтвердження своїх повноважень учасника справи повинен надати ордер, тобто оригінальний документ встановленоїзаконодавством форми та змісту, та з якого вбачається, що він виданий на підставі договору про надання правової допомоги і підтверджує правоможність адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта.*

*Разом з тим, наданий до апеляційної скарги ордер виданий на підставі договору про надання правової допомоги № 33 від 19 квітня 2019 року у Львівський апеляційний суд*.»

Відтак, суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що даний ордер не може бути належним підтвердженням наявності у представника позивача наявності повноважень на підписання апеляційної скарги.

Таким чином, у матеріалах апеляційної скарги відсутній будь-який документ, який би підтверджував рішення позивача реалізувати своє право на апеляційне оскарження судового рішення через представника. (http://www.reestr.court.gov.ua/Review/81697267).

*Аналогічним прикладом є справа* ***№448/1752/18 (№857/1167/19*** *– апеляційної інстанції) (http://www.reestr.court.gov.ua/Review/79475101)*

√ Іншим прикладом є справа **№161/14301/18 (№857/1897/18** – апеляційне провадження) за адміністративним позовом Луцького прикордонного загону Північного регіонального управління Державної прикордонної служби України, Управління Державної міграційної служби України у Волинській області до громадянки Шрі-Ланки ОСОБА\_6 про продовження строку затримання (<http://www.reestr.court.gov.ua/Review/77441172>).

Рішенням Луцького міськрайонного суду Волинської області від 10 вересня 2018 року задоволено повністю адміністративний позов.

Ухвалою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 29 жовтня 2018 року апеляційну скаргу адвоката ОСОБА\_4 в інтересах громадянки Шрі-Ланки ОСОБА\_6 на рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 10 вересня 2018 року у справі № 161/14301/18 повернуто скаржнику.

При постановленні зазначеного рішення, суд апеляційної інстанції виходив з того, що на підтвердження своїх повноважень до апеляційної скарги останнім додано ордер на надання правової допомоги серії РН-699, №55, в якому зазначено, що підставою його видачі є договір про надання правової допомоги б/н від 19.09.2018 року.Разом з тим, договору про надання правової допомоги б/н від 19.09.2018 року (його завіреної копії), про який зазначено в ордері, або витягу з нього, засвідченого підписами сторін, до апеляційної скарги не додано.

Таким чином,суд дійшов висновку, що у матеріалах апеляційної скарги відсутній будь-який документ, який би підтверджував рішення позивача реалізувати своє право на апеляційне оскарження судового рішення через представника ОСОБА\_4.

Суд зазначив, що «*з цього питання свою позицію неодноразово висловлював Верховний Суд, який зазначав, що реалізація права на звернення до суду є процесуальною дією, яка має здійснюватися або самою особою у порядку самопредставництва або її процесуальним представником (постанови від 13.03.2018 року у справі № 914/2772/16; від 21.03.2018 року у справі № 914/2771/16)*».

Відтак, оскільки апеляційна скарга подана та підписана представником з порушенням приписів вищенаведених правових норм щодо подання та підписання апеляційної скарги, така підлягала поверненню відповідно до п.1 ч.4 ст.298 КАС України.

**3.2 Приклади розгляду справ щодо поновлення строку звернення до адміністративного суду в порядку передбаченому ст.289 КАС.**

Частиною 4 статті 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачено, що іноземці та особи без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України, затримані в установленому порядку та підлягають примусовому видворенню за межі України, у тому числі прийняті відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію, розміщуються в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, протягом строку, необхідного для їх ідентифікації та забезпечення примусового видворення (реадмісії) за межі України, але не більш як на вісімнадцять місяців.

Аналогічні положення викладені в пункті 12 Інструкції про порядок утримання іноземців та осіб без громадянства в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України №141 від 29.02.2016.

Частинами 11-13 статті 289 КАС України передбачено, що строк затримання іноземців та осіб без громадянства в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, становить шість місяців. За наявності умов, за яких неможливо ідентифікувати іноземця або особу без громадянства, забезпечити примусове видворення чи реадмісію особи у зазначений строк або прийняти рішення за заявою про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, цей строк може бути продовжений, але не більш як на вісімнадцять місяців.

Про продовження строку затримання не пізніш як за п'ять днів до його закінчення орган (підрозділ), за клопотанням якого затримано іноземця або особу без громадянства, кожні шість місяців подає відповідний адміністративний позов. У такому позові зазначаються дії або заходи, що вживалися органом (підрозділом) для ідентифікації іноземця або особи без громадянства, забезпечення виконання рішення про примусове видворення (реадмісію) або для розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні.

Відповідно до частини першої ст.123 КАС України, у разі подання особою позову після закінчення строків, установлених законом, без заяви про поновлення пропущеного строку звернення до адміністративного суду, або якщо підстави, вказані нею у заяві, визнані судом неповажними, позов залишається без руху. При цьому протягом десяти днів з дня вручення ухвали особа має право звернутися до суду з заявою про поновлення строку звернення до адміністративного суду або вказати інші підстави для поновлення строку.

Згідно ч.1 ст.121 КАС України, суд за заявою учасника справи поновлює пропущений процесуальний строк, встановлений законом, якщо визнає причини його пропуску поважними, крім випадків, коли цим Кодексом встановлено неможливість такого поновлення.

Разом з тим, причину пропуску строку можна вважати поважною, якщо вона одночасно відповідає таким умовам : 1) це обставина або кілька обставин, яка безпосередньо унеможливлює або ускладнює можливість вчинення процесуальних дій у визначений законом або судом строк; 2) це обставина, яка виникла об'єктивно, незалежно від волі особи, яка пропустила строк; 3) ця причина виникла протягом строку, який пропущено; 4) ця обставина підтверджується належними і допустимими засобами доказування.

Отже, поважними причинами визнаються лише такі обставини, які є об'єктивно непереборними, не залежать від волевиявлення особи, пов'язані з дійсними істотними перешкодами чи труднощами для своєчасного вчинення відповідних дій та підтверджені належними та допустимими доказами.

√ До прикладу, ухвалою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 19 лютого 2019 рокупо справі **№158/2889/18 (№857/652/19** –апеляційної інстанції) апеляційну скаргу Військової частини 1493 Державної прикордонної служби залишено без задоволення, а ухвалу Ківерцівського районного суду Волинської області від 29 листопада 2018 про повернення позовної заяви у справі № 158/2889/18 - без змін.

Ухвалою Ківерцівського районного суду Волинської області від 29 листопада 2018 позовну заяву повернуто позивачу.

Суд апеляційної інстанції, під час розгляду даної справи, вказав, що не може бути підставою для поновлення строку, зокрема, відсутність перекладача чи значна відстань від позивача до місця знаходження суду, оскільки такі не є обставинами, що об'єктивно перешкоджали своєчасно звернутися з цим позовом до суду.

Суд апеляційної інстанції зазначив, що «*пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. У такій формі в цьому пункті втілено «право на суд», одним з аспектів якого є право доступу, тобто право на порушення провадження в суді за цивільним позовом (див. рішення у справі «Ґолдер проти Сполученого Королівства» (Golder v. theUnitedKingdom) від 21 лютого 1975 року, пп. 35-36). Однак це право не є абсолютним. Воно може підлягати законним обмеженням, таким, наприклад, як передбачені законом строки давності, заходи забезпечення позову, нормативне регулювання такого права стосовно неповнолітніх та психічно хворих осіб (див. рішення у справі «Стаббінґс та інші проти Сполученого Королівства» (StubbingsandOthers v. theUnitedKingdom) від 22 жовтня 1996 року, пп. 51-52; і у справі «Толстой Милославський проти Сполученого Королівства» (TolstoyMiloslavsky v. theUnitedKingdom) від 13 липня 1995 року, пп. 62-67)».*

Враховуючи вищенаведене, суд апеляційної інстанції погодився з висновком суду першої інстанції, що строк звернення до суду пропущений без поважних причин і позовна заява підлягає поверненню (<http://www.reestr.court.gov.ua/Review/80056026>).

*Аналогічними прикладами є справи №158/2889/18 (№857/652/19-апеляційної інстанції) (*[*http://www.reestr.court.gov.ua/Review/80056026*](http://www.reestr.court.gov.ua/Review/80056026)*), №158/2891/18(№857/662/19 –апеляційної інстанції) (*[*http://www.reestr.court.gov.ua/Review/79439264*](http://www.reestr.court.gov.ua/Review/79439264)*), № 158/2883/18 (№857/677/19 –апеляційної інстанції) (*[*http://www.reestr.court.gov.ua/Review/79615368*](http://www.reestr.court.gov.ua/Review/79615368)*), № 158/2884/18 (№857/682/19 – апеляційної інстанції) та інші.*

Законодавче обмеження строку оскарження судового рішення, насамперед, обумовлено специфікою спорів, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства, а запровадження таких строків обумовлене досягненням юридичної визначеності у публічно-правових відносинах.

Відповідно до правових висновків Європейського Суду з прав людини, право на суд, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним і може підлягати дозволеним за змістом обмеженням, зокрема, щодо умов прийнятності скарг. Такі обмеження не можуть зашкоджувати самій суті права доступу до суду, мають переслідувати легітимну мету, а також має бути обґрунтована пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою (пункт 33 рішення у справі «Перетяка та Шереметьєв проти України» від 21.12.2010, заява № 45783/05). Норми, що регулюють строки подачі скарг, безсумнівно, спрямовані на забезпечення належного здійснення правосуддя і юридичної визначеності. Зацікавлені особи мають розраховувати на те, що ці норми будуть застосовані (пункти 22-23 рішення у справі «Мельник проти України» від 28.03.2006, заява № 23436/03).

Слід зауважити, що заявник зобов`язаний демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, що стосуються безпосередньо його, утримуватись від використання прийомів, які пов`язані із зволіканням у розгляді справи, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухання (Рішення Європейського суду з прав людини від 07 липня 1989 року у справі «Компанія «Юніон АліментаріаСандерс С.А.» проти Іспанії»).

Отже, встановлення процесуальних строків законом передбачено з метою дисциплінування учасників адміністративного судочинства та своєчасного виконання ними передбачених КАС України певних процесуальних дій.

Відтак, перебування скаржника у пункті тимчасового утримання та амбулаторне лікування не позбавляє його можливості реалізувати свій намір оскаржити рішенняшляхом звернення до центру надання правової допомоги через адміністрацію вказаної установи.

√ До прикладу, ухвалою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 18 червня 2019 року в задоволенні заяви громадянина Народної Республіки Бангладеш ОСОБА\_1 про поновлення строку на апеляційне оскарження відмовлено. Відмовлено у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою Громадянина Народної Республіки Бангладеш ОСОБА\_1 на рішення Мостиського районного суду Львівської області від 10 квітня 2019 року у справі **№448/473/19 (№857/5374/19**-апелційне провадження) за позовом Мостиського прикордонного загону Західного регіонального управління Державної прикордонної служби України до Громадянина Народної Республіки Бангладеш ОСОБА\_1 про продовження строку затримання іноземця з метою ідентифікації в порядку пункту 4 частини першої статті 299 Кодексу адміністративного судочинства України.

Колегія суддів апеляційного суду постановляючи зазначене рішення, мотивувала тим, що «*Надані заявником копії медичних документів не підтверджують перебування останнього на стаціонарному лікуванні, а враховуючи, що перебування на амбулаторному лікуванні не передбачає госпіталізації, тому не є перешкодою для своєчасного звернення із апеляційною скаргою до суду у вказаний період.*

*Аналогічний висновок викладено в ухвалі Верховного Суду від 29 січня 2019 року у справі № 1840/3518/18*».

Аналогічними прикладами є справи №448/439/19 (№857/5595/19 – апеляційне провадження) (<http://www.reestr.court.gov.ua/Review/82446730>); №308/6166/19 (№857/7527/19 – апеляційне провадження) (<http://www.reestr.court.gov.ua/Review/83469931>).

**3.3 Приклади розгляду справ щодо оскарження рішення органів ДМС, органів охорони державного кордону та органів СБУ про примусове повернення чи видворення.**

Відповідно до п. п. 2, 7, 10 Розділу І Загальних положень Інструкції Про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, що затверджена наказом МВС України, Адміністрацією ДПС України, Службою безпеки України №353/271/150 від 23.04.2012 року передбачено терміни «примусове повернення» та «примусове видворення» означають систему адміністративно-правових заходів, спрямованих на примушування іноземців, які незаконно перебувають в Україні, покинути територію України всупереч їх волі і бажанню.

Підставами для подання позову про примусове видворення іноземців є невиконання іноземцем в установлений строк без поважних причин рішення про примусове повернення; наявність обґрунтованих підстав вважати, що іноземець ухилятиметься від виконання рішення про примусове повернення, крім випадків затримання іноземця за незаконне перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України та його передачі прикордонним органам суміжної держави; якщо іноземці, прийняті відповідно до міжнародного договору про реадмісію, не мають законних підстав для перебування на території України та якщо між Україною і країною громадянської належності чи країною попереднього постійного проживання таких осіб відсутній договір про реадмісію; якщо іноземець, стосовно якого прийнято рішення про скасування дозволу на імміграцію, не виїхав з України протягом місяця з дня отримання копії такого рішення, за винятком випадків, коли особа оскаржила рішення про скасування дозволу на імміграцію до суду,- до набрання рішенням суду законної сили.

У рамках процедури примусового видворення органи ДМС, органи охорони державного кордону, органи СБУ: готують та подають до місцевого загального суду як адміністративного суду обґрунтовану позовну заяву; беруть участь у судовому розгляді; забезпечують участь у судовому розгляді іноземців, які затримані; ознайомлюють іноземця з судовим рішенням про його примусове видворення та порядком оскарження цього рішення (якщо це рішення не було вручене іноземцю одразу після його оголошення); забезпечують фактичне виконання рішення суду про примусове видворення іноземця або іншого рішення суду, прийнятого з метою забезпечення примусового видворення.

Рішення органів ДМС, органів охорони державного кордону та органів СБУ про примусове повернення може бути оскаржено до суду.

Рішення суду про примусове видворення іноземця може бути оскаржено в порядку, передбаченому законом.

Після оголошення іноземцю рішення про примусове повернення посадові особи з'ясовують у іноземця намір оскаржити згадане рішення. У разі висловлення іноземцем наміру оскаржити це рішення негайно повідомляється центр надання правової допомоги, якщо іноземець самостійно не уклав угоду з адвокатом.

Оскарження рішень про примусове повернення або примусове видворення зупиняє їх дію, якщо іноземець оскаржив це рішення у встановленому законом порядку до суду - у межах строків, визначених частинами другою-четвертою статті 288 Кодексу адміністративного судочинства України (далі - КАСУ), незалежно від того, чи суд у порядку забезпечення адміністративного позову відповідною ухвалою зупинив дію рішення суб'єкта владних повноважень або його окремих положень, що оскаржуються.

Аналіз зазначених норм права дає підстави вважати, що примусовому видворенню іноземця чи особи без громадянства повинно передувати прийняття рішення компетентним органом про примусове повернення в країну походження або третю країну і невиконання іноземцем або особою без громадянства такого рішення або наявність обґрунтованих підстав вважати, що останній ухилятиметься від його виконання. Рішення про примусове повернення в країну походження або третю країну може бути оскаржено до суду.

Тобто *обов'язковим є попереднє прийняття компетентним органом рішення про примусове повернення в країну походження або третю країну*.

Недотримання зазначених вимог законодавства не дає встановлених положеннями частиною першою статті 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» правових підстав для задоволення заявлених вимог щодо примусового видворення відповідача за межі України.

Адміністративний суд не має повноважень на примусове видворення іноземця чи особи без громадянства до прийняття компетентним органом щодо цього іноземця чи особи без громадянства рішення про примусове повернення в країну походження або третю країну.

Вказана позиція відповідає правовій позиції Верховного Суду, викладеній у постанові від 21 листопада 2018 року у справі №491/807/17.

Правовий та процесуальний режим вирішення питання щодо можливості затримання відповідної особи, яка нелегально перебуває на території України з поміщенням до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, врегульований положеннями статті 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», Інструкцією «Про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства», що затверджена наказом МВС України, Адміністрацією ДПС України, Службою безпеки України №353/271/150 від 23.04.2012 року, та статтею 289 КАС України.

√До прикладу, постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 05 грудня 2018 року апеляційну скаргу громадянина Народної Республіки Бангладеш ОСОБА\_1 – задоволено, рішення Галицького районного суду м. Львова від 16 серпня 2018 року в справі №**461/6047/18 (№857/2706/18**-апеляційної інстанції) - скасовано та прийнято нову постанову, якою в задоволенні адміністративного позову Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області до громадянина Народної Республіки Бангладеш ОСОБА\_1 про примусове затримання іноземця з метою ідентифікації та забезпечення видворення за межі території України - відмовлено.

Рішенням Галицького районного суду м. Львова від 16 серпня 2018 року позов задоволено. Вирішено затримати громадянина Народної Республіки Бангладеш ОСОБА\_1 терміном на шість місяців з поміщенням до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, як такого, що незаконно перебуває в Україні, для подальшого вжиття заходів щодо його ідентифікації та примусового видворення за межі території України.

Суд апеляційної інстанції не погодився із рішенням суду першої інстанції, мотивуючи тим, що «*органом державної міграційної служби не надано доказів про прийняття рішення про примусове повернення в країну походження або третю країну відповідача, відтак суд першої інстанції дійшов передчасного висновку про наявність правових підстав для задоволення позову*» (<http://www.reestr.court.gov.ua/Review/78424474>).

Загальна відповідальність полягає в тому, що іноземці, які вчинили злочин, адміністративне правопорушення, несуть відповідальність на загальних підставах, як і громадяни України. До спеціальних видів відповідальності належать:

-відповідальність за порушення порядку перебування в Україні, транзитного проїзду через її територію;

- скорочення терміну тимчасового перебування в Україні;

- видворення за межі України.

Іноземцю та особі без громадянства, які порушують законодавство України, якщо ці порушення не передбачають адміністративної або кримінальної відповідальності, може бути скорочено визначений їм термін перебування в Україні.

Такий термін може бути також скорочено, якщо в іноземця та особи без громадянства відпали підстави для його подальшого перебування в Україні.

Рішення про скорочення терміну тимчасового перебування іноземця та особи без громадянства в Україні приймається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції, або органами Служби безпеки України.

√ До прикладу, постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 27 березня 2019 року по справі **№158/448/19 (№ 857/2941/19**-апеляційне провадження), якою апеляційну скаргу громадянина Афганістану задоволено частково, рішення Ківерцівського районного суду Волинської області від 20 лютого 2019 року в справі за позовом військової частини 1493 Державної прикордонної служби України до громадянина Афганістану про продовження строку затримання скасовано і прийнято нову постанову.Позовні вимоги військової частини 1493 Державної прикордонної служби України задоволено частково. Продовжено строк затримання громадянина громадянина Афганістану, з метою його ідентифікації, строком на 3 (три) місяці, а саме до 25 травня 2019 року.

Рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 28.08.2018 року в адміністративній справі №308/9646/18 задоволено адміністративний позов військової частини 1493 Державної прикордонної служби України до громадянина Афганістану, про затримання з метою ідентифікації та забезпечення видворення за межі території України. Затримано громадянина Афганістану з метою ідентифікації та забезпечення видворення за межі території України, на строк достатній для виконання судового рішення, але який не може перевищувати шість місяців, починаючи з часу фактичного затримання.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції виходив з того, що позивачем вживались відповідні заходи з метою ідентифікації відповідача, однак на даний час позивачем не одержано інформацію щодо особи відповідача, що унеможливлює забезпечення його примусового видворення, що є підставою для продовження строку затримання ще на 6 місяців.

Суд апеляційної інстанції зазначив, що «*про продовження строку затримання не пізніш як за п'ять днів до його закінчення орган (підрозділ), за клопотанням якого затримано іноземця або особу без громадянства, кожні шість місяців подає відповідний адміністративний позов. У такому позові зазначаються дії або заходи, що вживалися органом (підрозділом) для ідентифікації іноземця або особи без громадянства, забезпечення виконання рішення про примусове видворення (реадмісію) або для розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні.*

*Таким чином, наведеними вище нормами законодавства встановлено, що затримання особи (іноземця чи особи без громадянства) з метою забезпечення видворення за межі України є можливим за умови наявності рішення адміністративного суду про примусове видворення та існування процедури реалізації виконання цього судового рішення. Таке затримання може здійснюватись для забезпечення примусового видворення в ситуації коли особа ухиляється від виконання рішення суду про примусове видворення.*

*Отже, в ситуації, коли відносно відповідача взагалі відсутнє рішення суду про його примусове видворення, тому безпідставними є доводи позивача про необхідність затримання та продовження строку затримання відповідача з метою забезпечення видворення.*

З врахуванням наведеного, являються помилковими висновки суду першої інстанції в рішенні від 20.02.2019 року щодо необхідності продовження строку затримання відповідача з метою забезпечення примусового видворення.» (http://www.reestr.court.gov.ua/Review/80761357).

√ Разом з тим, постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 28 лютого 2019 року по справі **№308/11801/18 (№857/457/19** –апеляційне провадження) апеляційну скаргу громадянина Афганістану ОСОБА\_2 залишено без задоволення, а рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 19 жовтня 2018 року у справі № 308/11801/18 без змін.

Рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 19 жовтня 2018 року адміністративний позов задоволено. Затримано громадянина Афганістану, з метою ідентифікації та забезпечення видворення за межі території України на строк достатній для виконання судового рішення, але який не може перевищувати шість місяців, починаючи з часу фактичного затримання.

Задовольняючи адміністративний позов суд першої інстанції виходив з того, що відповідач порушив вимоги законодавства про правовий статус іноземців та осіб без громадянства, намагався незаконно перетнути державний кордон України та у відповідача відсутні документи, що дають право на перетин державного кордону України.

Колегія суддів врахувала, що 17.10.2018 позивачем прийнято рішення про примусове повернення з України громадянина Афганістану. Вказане рішення містить детальне обґрунтування неможливості виконання відповідачем цього рішення, через що вирішено його помістити до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, з одночасною подачею позову про примусове видворення за межі України. Водночас, відповідачу з участю перекладача і на зрозумілій йому мові було повідомлено про можливість оскарження цього рішення до суду, однак таких заяв ним подано не було. (<http://www.reestr.court.gov.ua/Review/80168610>).

*Аналогічними прикладами є справи №463/7133/18(№857/1197/19 – апеляційне провадження) (*[*http://www.reestr.court.gov.ua/Review/79668193*](http://www.reestr.court.gov.ua/Review/79668193)*); №308/8497/18 (№857/641/18 –апеляційне провадження) (*[*http://www.reestr.court.gov.ua/Review/77537324*](http://www.reestr.court.gov.ua/Review/77537324)*); №461/6046/18 (№857/2703/18 – апеляційне провадження) (*[*http://www.reestr.court.gov.ua/Review/78026022*](http://www.reestr.court.gov.ua/Review/78026022)*); №308/7582/18 (№ 857/1883/18-апеляційне провадження) та інші.*

**3.4 Приклади розгляду справ щодо затримання з метою ідентифікації та (або) забезпечення видворення за межі території України.**

Слід зазначити, що набрав чинності спільний наказ Міністерства Внутрішніх Справ та Служби безпеки України «Про затвердження Змін до Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства» від 22 січня 2018 р. № 38/77, яким регламентовано порядок дій посадових осіб міграційної служби та СБУ під час примусового видворення іноземців та осіб без громадянства.

Іноземці можуть бути примусово повернуті до країни походження чи третьої країни на підставі рішення СБУ, ДМС або органу охорони державного кордону, яке ухвалюється відповідно до постанови суду про примусове видворення за їх позовом.

Підстави для позову:

-невиконання іноземцем без поважних причин рішення про повернення до іншої країни;

-іноземець, прийнятий відповідно до міжнародного договору про реадмісію, не має законних підстав перебувати на території України;

-іноземному громадянину скасовано дозвіл на еміграцію.

Рішенням встановлюються строки, за якими іноземець повинен залишити територію України. Один примірник рішення обов’язково видається йому на руки.

За наявності відповідних підстав, іноземець може бути затриманий не території України, за рішенням суду про затримання за позовом Державної прикордонної служби чи Служби безпеки України.

Якщо іноземець не має документів, що посвідчують особу, вищевказані органи вживають заходів щодо його ідентифікації та документування за допомогою дипломатичних представництв або консульських установ.

Відповідно до ст. 288 Кодексу адміністративного судочинства України, позовні заяви центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, його територіальних органів і підрозділів, органів охорони державного кордону або Служби безпеки України про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України подаються до місцевого загального суду як адміністративного суду за місцезнаходженням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, його територіальних органів і підрозділів, органу охорони державного кордону чи Служби безпеки України або за місцезнаходженням пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні.

Пунктом 1 Положення про Державну міграційну службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року №360 (далі Положення №360) встановлено, що Державна міграційна служба України є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

Пунктом 7 Положення №360 встановлено, що Державна міграційна служба України здійснює свої повноваження безпосередньо і через утворені в установленому порядку територіальні органи та територіальні підрозділи, у тому числі міжрегіональні.

Аналізуючи зазначені правові норми, слід зазначити, що позивачем у справах про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства за межі території України може бути Державна міграційна служба України безпосередньо або її територіальні органи чи підрозділи. Законодавство не містить приписів про те, що із позовом про примусове затримання чи видворення за межі України вправі звернутися лише той орган Державної міграційної служби України, який приймав щодо іноземця чи особи без громадянства рішення про примусове повернення за межі України та контролює його виконання.

Умовами, за яких неможливо ідентифікувати іноземця чи особу без громадянства, забезпечити примусове видворення чи реадмісію особи, є: 1) відсутність співпраці з боку іноземця або особи без громадянства під час процедури його ідентифікації; 2) неодержання інформації з країни громадянської належності іноземця або країни походження особи без громадянства чи документів, необхідних для ідентифікації особи.

З системного аналізу вказаних норм слідує, що у справах про продовження строку затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення слід встановити одночасну наявність двох умов, а саме: відсутність співпраці з боку іноземця з органами державної міграційної служби та неодержання інформації з країни його походження.

Пунктом 1 розділу 6 Інструкції «Про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства», що затверджена наказом МВС України, Адміністрацією ДПС України, Службою безпеки України №353/271/150 від 23.04.2012 року передбачено, що якщо іноземець не має документів, що посвідчують особу, орган ДМС, орган охорони державного кордону України або орган СБУ вживають заходів щодо його ідентифікації та документування.

З цією метою до дипломатичних представництв або консульських установ держави походження іноземця надсилаються відповідні запити, до яких долучаються кольорові фотокартки на кожну особу, заповнені анкети визначеного консульською установою зразка та інші відомості про іноземця, які дають змогу встановити особу та підтвердити громадянство.

У разі відсутності акредитованого в Україні дипломатичного представництва або консульської установи країни походження іноземця запити до компетентних органів відповідної країни щодо його ідентифікації надсилаються через Департамент консульської служби МЗС.

Якщо від компетентних органів країни походження іноземця не надходить відповідь, запити щодо його ідентифікації надсилаються через Департамент консульської служби МЗС України повторно.

√ До прикладу, постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 15 листопада 2018 року апеляційну скаргу громадянина республіки Уганди ОСОБА\_1 – задоволено, рішення Тячівського районного суду Закарпатської області від 27 вересня 2018 року у справі **№307/2873/18** (№**857/2534/18**-апеляційної інстанції)- скасовано та прийнято нове рішення, яким в задоволенні позову відмовлено.

Рішенням Тячівського районного суду Закарпатської області від 27 вересня 2018 року позов задоволено. Продовжено строк затримання громадянина республіки Уганди, в пункті тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, з метою прийняття рішення за заявою ОСОБА\_1 про визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, терміном на 6 (шість) місяців, але не пізніше строку остаточного прийняття рішення за заявою ОСОБА\_1 про визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні. Рішення суду допущено до негайного виконання.

Суд першої інстанції позов задовольнив з тих підстав, що на даний час ще не завершена процедура визнання відповідача ОСОБА\_1 біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, приймаючи до уваги закінчення шестимісячного строку утримання громадянина республіки Уганди ОСОБА\_1 в пункті тимчасового перебування іноземців.

Проте апеляційний суд вважає висновки суду першої інстанції невірними та такими, що суперечать нормам матеріального права та обставинам справи з огляду на те, що «*cтаном на 30.03.2018 року відповідач у процедурі отримання статусі біженця не перебував, у зв'язку з чим щодо нього було прийнято рішення про примусове видворення, а також затримання з метою ідентифікації та (або) забезпечення видворення за межі території України. На даний час особу відповідача встановлено. Крім цього, у адміністративному позові не зазначено дії або заходи, що вживалися органом (підрозділом) для ідентифікації іноземця або особи без громадянства, забезпечення виконання рішення про примусове видворення (реадмісію) або для розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні*.»

Разом з тим, стосовно доводів представника громадянина республіки Уганди ОСОБА\_1 про те, що Тячівський РВ ГУ ДМС України в Закарпатській області не є юридичною особою та не справі подавати позовні заяви, колегія суддів з таким висновком не погодилась, з огляду на те, що «*у справах про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства за межі території України може бути Державна міграційна служба України безпосередньо або її територіальні органи чи підрозділи. Законодавство не містить приписів про те, що із позовом про примусове затримання чи видворення за межі України вправі звернутися лише той орган Державної міграційної служби України, який приймав щодо іноземця чи особи без громадянства рішення про примусове повернення за межі України та контролює його виконання.*

*Таким чином, Тячівський РВ ДМС у даній адміністративній справі є належним позивачем, наділеним повноваженнями щодо пред'явлення позовів до адміністративного суду та представництва інтересів Державної міграційної служби України у суді*.» (<http://www.reestr.court.gov.ua/Review/77859778>).

√ Також, постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 21 грудня 2018 року по справі **№308/13349/18 (№857/4196/18** – апеляційне провадження), якою апеляційну скаргу громадянина Республіки Гамбія задоволено частково. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 23.11.2018 року у справі № 308/13349/18 скасовано та прийнято нову постанову, якою у задоволені позовних вимог Головного управління Державної міграційної служби України в Закарпатській області відмовлено.

Рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 23.11.2018 року адміністративний позов задоволено. Продовжено строк затримання громадянина Республіки Гамбія, який перебуває у Волинському пункті тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, який знаходиться за адресою: 45213, Волинська область, Ківерцівський район, с.Журавичі, вул. Перемоги, 27, - на строк до шести місяців.

Задовольняючи адміністративний позов, суд першої інстанції виходив виключно з того, що позивачем було вжито заходів, що необхідні для ідентифікації іноземця або особи без громадянства для забезпечення виконання рішення про примусове видворення (реадмісію) та доведено необхідність продовження строку затримання іноземця або особи без громадянства, оскільки на даний час органом, за клопотанням якого затримано іноземця або особу без громадянства, не отримано відомостей від компетентних органів, що надають можливість ідентифікувати особу затриманого.

Суд апеляційної інстанції не погодився із рішенням суду першої інстанції, зазначивши, що «В матеріалах справи відсутні докази направлення через Департамент консульської служби МЗС України повторних запитів до компетентних органів країни походження відповідача щодо його ідентифікації.»

Аналізуючи наведені правові норми та фактичні обставини справи, колегія дійшла висновку про відсутність правових підстав для продовження строку затримання громадянина Республіки Гамбія, оскільки очевидні ознаки неналежного вжиття дій або заходів для ідентифікації іноземця або особи без громадянства з метою забезпечення виконання рішення про примусове видворення. (http://www.reestr.court.gov.ua/Review/78853227).

√ Іншим прикладом є постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 03 грудня 2018 року по справі **№158/2653/18 (№857/3361/18**-апеляційній інстанції), де апеляційну скаргу громадянки Ісламської Республіки Афганістан ОСОБА\_3 задоволено частково, скасовано рішення Ківерцівського районного суду Волинської області від 29 жовтня 2018 року та прийнято нове, яким адміністративний позов Військової частини 1493 Державної прикордонної служби України до громадянки Ісламської Республіки Афганістан про продовження строку затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення іноземця, який підлягає примусовому видворенню за межі України задоволено. Продовжено строк затримання на шість місяців з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення громадянки Ісламської Республіки Афганістан, яка підлягає примусовому видворенню за межі України, а саме до 10.05.2019 року.

Військова частина 1493 Державної прикордонної служби України звернулася з адміністративним позовом до громадянки Ісламської Республіки Афганістан ОСОБА\_3 про продовження строку затримання на шість місяців з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення іноземця, який підлягає примусовому видворенню за межі України, до 10.05.2019 року.

Рішенням Ківерцівського районного суду Волинської області від 29 жовтня 2018 року позов задоволено частково: продовжено строк затримання громадянина Ісламської Республіки Афганістан ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_1 в пункті тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, до остаточного прийняття рішення за заявою про визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні. В задоволенні решти позовних вимог відмовлено.

Задовольняючи частково позов, суд першої інстанції виходив з того, що рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 16.05.2018 року вирішено примусово видворити за межі України громадянку Ісламської Республіки Афганістан. Остання була поміщена до Волинського пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні.

З'ясовано, що відповідач звернулась із заявою до УДМС України у Волинській області про визнання її біженцем та особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, а тому є підстави для продовження строку затримання до остаточного прийняття рішення заявою громадянки Ісламської Республіки Афганістан ОСОБА\_3.

З матеріалів справи встановлено, що Чопським прикордонним загоном на адресу надзвичайного та повноважного посла Ісламської Республіки Афганістан направлявся запит та листи щодо встановлення особи відповідача, зокрема, №81/465 від 10.05.2018 року, №81/731 від 08.06.2018 року, №81/732 від 08.06.2018 року через Департамент Консульської служби МЗС України. Однак, відповіді на зазначені запити не отримано.

Покликання апелянта на довідку, додану до апеляційної скарги, видану посольством Ісламської Республіки Афганістан про те, що ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_2 року є громадянкою ІР Афганістан не є документом, що ідентифікує відповідача, оскільки рік народження не співпадає з інформацією, наданою позивачем, і таку довідку не можна розцінювати як співпрацю з боку іноземця під час процедури його ідентифікації.

Зокрема, суд зазначив, що «*матеріалами справи підтверджено існування відсутності співпраці з боку іноземця з органами державної міграційної служби та неодержання інформації з країни його походження.*

*Разом з тим, вирішуючи спірні правовідносини місцевий суд не врахував, що не може він змінювати мету затримання іноземця, яка випливає з первинного судового рішення, так як подібного не передбачено законодавством.» (*[*http://www.reestr.court.gov.ua/Review/78387892*](http://www.reestr.court.gov.ua/Review/78387892)*).*

Також постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 19 грудня 2018 року по справі **№158/2656/18 (№857/3527/18** – апеляційне провадження), якою апеляційну скаргу командира військової частини №1493 Державної прикордонної служби України підполковника МихайлюкаЮ.О. задоволено, рішення Ківерцівського районного суду Волинської області від 30 жовтня 2018 року скасовано та прийнято нове рішення, яким адміністративний позов Військової частини 1493 Державної прикордонної служби України задоволено. Продовжено строк затримання громадянина Соціалістичної Республіки В'єтнам, з метою забезпечення передачі його відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію до 01 травня 2019 року.

Рішенням Ківерцівського районного суду Волинської області від 30 жовтня 2018 року в задоволенні позову відмовлено.

Судова колегія вважала помилковим висновок суду першої інстанції, що позивачем ідентифіковано відповідача, оскільки «*останній надав паспорт, так як за відсутності інформації з країни громадянської належності щодо ідентифікації іноземця та підтвердження його особи неможливо виконати рішення про примусове видворення*.»

Таким чином, оскільки позивачем вживалися заходи для ідентифікації відповідача, та з огляду на наявність умов, передбачених ч.13 ст. 289 КАС України, за яких неможливо ідентифікувати відповідача, забезпечити його примусове видворення чи реадмісію у строк затримання, встановлений рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 04.05.2018 року у справі № 308/4696/18, апеляційний суд прийшов до переконання про наявність належних правових підстав для продовження строку затримання відповідача (http://www.reestr.court.gov.ua/Review/78667558).

*Аналогічним прикладом є справа № 308/13349/18 (№ 857/4196/18 – апеляційне провадження)*

ч.1 ст.289 КАС України передбачено, що за наявності обґрунтованих підстав вважати, що іноземець або особа без громадянства, стосовно якої подано адміністративний позов про примусове видворення, ухилятиметься від виконання рішення про її примусове видворення, перешкоджатиме проведенню процедури видворення чи реадмісії відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію або якщо існує ризик її втечі, а так само у разі відсутності в іноземця або особи без громадянства, яка вчинила порушення законодавства України з прикордонних питань або про правовий статус іноземців, документа, що дає право на виїзд з України, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, його територіальним органом чи підрозділом, органом охорони державного кордону або Служби безпеки України подається до місцевого загального суду як адміністративного суду за місцезнаходженням цих органів (підрозділів) або за місцезнаходженням пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, позовна заява про застосування судом до іноземця або особи без громадянства одного з таких заходів:

1) затримання іноземця або особи без громадянства з метою ідентифікації та (або) забезпечення видворення за межі території України;

2) затримання іноземця або особи без громадянства з метою забезпечення її передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію;

3) взяття іноземця або особи без громадянства на поруки підприємства, установи чи організації;

4) зобов’язання іноземця або особи без громадянства внести заставу.

Зокрема, ч.2 цієї статті встановлено, що заходи, визначені цією статтею, також застосовуються адміністративним судом, визначеним частиною першою цієї статті, за позовом центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, його територіальних органів чи підрозділів, органів охорони державного кордону або Служби безпеки України до іноземців та осіб без громадянства, які до прийняття рішення за заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, вчинили порушення законодавства України з прикордонних питань або про правовий статус іноземців, до завершення процедури розгляду цієї заяви.

Аналіз вказаних законодавчих положень, дає підстави дійти висновку, що підставою для прийняття рішення про затримання особи з поміщенням до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні є вчинення порушення законодавства України з прикордонних питань та про правовий статус іноземців до завершення процедури вирішення заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткової допомоги, у зв’язку з поданням якої у посадових осіб Державної прикордонної служби України виникає право на звернення до суду із позовом про затримання іноземця та особи без громадянства до вирішення питання про визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні.

√ До прикладу, постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20 грудня 2018 року апеляційну скаргу Громадянина Таджикистану задоволено, рішення Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 12 листопада 2018 року у справі **№303/6985/18 (№857/4342/18**-апеляційне провадження) скасовано.В позові ОСОБА\_6 прикордонного загону Західного регіонального управління Державної прикордонної служби України до Громадянина Таджикистану про затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення за межі території України відмовлено.

Рішенням Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 12.11.2018р. позов задоволено частково. Суд зобов’язав Громадянина Таджикистанувнести заставу у розмірі сто прожиткових мінімумів для працездатних осіб, що становить 176 200 грн 00 коп. на рахунок ТУ ДСА України в Закарпатській області протягом п’яти робочих днів з дня прийняття судом рішення про внесення застави.

Суд апеляційної інстанції не погодився із рішенням суду першої інстанції, мотивуючи тим, що «*в судовому засіданні під час розгляду апеляційної скарги представник апелянта ОСОБА\_3 надав суду рішення Державної міграційної служби України від 12.11.2018р. № 391-18, яким відмовлено Громадянина Таджикистану у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.*

*Отже, на момент прийняття Мукачівським міськрайонним судом Закарпатської області рішення, завершилась процедура розгляду заяви Громадянина Таджикистану про визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в України, а тому відсутні підстави для задоволення позову.*

*З огляду на вказане, колегія суддів вважає, що суд першої інстанції, задовольняючи позов, неповно з’ясував обставини що мають значення у справі щодо завершення процедури розгляду заяви ОСОБА\_5 про визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в України оскільки, при затриманні у останнього було виявлено довідку про звернення за захистом в Україні № 008817*.» (<http://www.reestr.court.gov.ua/Review/78854171>).

Відповідно до ст. 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) 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 установлений 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.

Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, або орган охорони державного кордону на підставі відповідного рішення з наступним повідомленням протягом 24 годин прокурора розміщує іноземців та осіб без громадянства, зазначених у частині першої цієї статті, у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України.

Згідно положень Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України, Адміністрацією державної прикордонної служби України та Служби безпеки України від 23 квітня 2012 року №353/271/150, примусове видворення передбачає: виявлення порушника, поміщення його в пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України (ПТПІ), документальне оформлення примусового видворення, подальше супроводження іноземця до пункту пропуску через державний кордон України чи до країни походження.

Відповідно до п. 1 Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 року №1110, пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, є державною установою, що призначена для тимчасового тримання іноземців та осіб без громадянства: стосовно яких судом прийнято рішення про примусове видворення за межі України; стосовно яких судом прийнято рішення про затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення за межі України, у тому числі прийнятих відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію; затриманих ДМС, її територіальними органами та підрозділами на строки та в порядку, передбачені законодавством; затриманих за рішенням суду до завершення розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні.

Згідно п. 5 вказаного Типового положення іноземці та особи без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України, затримані в установленому порядку та підлягають примусовому видворенню за межі України, у тому числі прийняті відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію, розміщуються в пунктах тимчасового перебування протягом строку, необхідного для їх ідентифікації та забезпечення примусового видворення (реадмісії) за межі України, але не більш як на вісімнадцять місяців з дня фактичного затримання особи.

Строк затримання іноземців та осіб без громадянства в пунктах тимчасового перебування не може перевищувати шести місяців з дня фактичного затримання особи. У разі наявності умов, за яких неможливо забезпечити примусове видворення особи у зазначений строк чи прийняти рішення за заявою про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, такий строк може бути продовжений, але не більш як на дванадцять місяців.

Аналіз наведених норм чинного законодавства дає підстави вважати, що вимогу про затримання щодо іноземця або особи без громадянства може бути подано стосовно особи, до якої подано та розглядається адміністративний позов про примусове видворення, при цьому підставою затримання повинні слугувати докази на підтвердження обґрунтованих підстав вважати, що іноземець або особа без громадянства, стосовно якого подано адміністративний позов про примусове видворення, не має документа, що дає право на виїзд з України, ухилятиметься від виконання рішення про його примусове видворення, перешкоджатиме проведенню процедури видворення або якщо існує ризик його втечі.

√До прикладу, постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 08 липня 2019 року по справі **№308/4862/19 (№857/6206/19** – апеляційне провадження)апеляційну скаргу Військової частини № 1493 Західного регіонального управління Державної прикордонної служби України задоволено, рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 03 травня 2019 року - скасовано та прийнято постанову, якою позовні вимоги задоволено. Затримано відповідача - особу, яка назвалась громадянином Народної Республіки Бангладеш, з метою його ідентифікації та забезпечення примусового видворення за межі території України строком на шість місяців, з моменту затримання, а саме з 25.04.2019 року (http://www.reestr.court.gov.ua/Review/82898315).

Рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 03 травня 2019 року в задоволенні адміністративного позову відмовлено повністю.Відмовляючи в задоволенні поданої заяви, суд першої інстанції зазначив, що правовий статус іноземця передбачає обов`язок суб`єктів владних повноважень забезпечити йому реальну можливість реалізувати свої права, зокрема право на перекладача, яке перебуває у взаємозв`язку з правом знати за що він затриманий, притягається до відповідальності і яка саме санкція до нього застосовується, оскільки від цього безпосередньо залежить наявність у нього чіткої практичної можливості оскаржити дії, які становлять втручання у його права. Такожсуд дійшов висновку, що після затримання відповідача позивачем приймалося рішення про його примусове видворення, проте строк добровільного виконання цього рішення в порядку ст.26 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» відповідачу не надано.

Такий висновок суду першої інстанції, на думку колегії суддів, не відповідає нормам матеріального та процесуального права, виходячи з того, що «*вимога про затримання щодо іноземця або особи без громадянства може бути подано стосовно особи, до якої подано та розглядається адміністративний позов про примусове видворення, при цьому підставою затримання повинні слугувати докази на підтвердження обґрунтованих підстав вважати, що іноземець або особа без громадянства, стосовно якого подано адміністративний позов про примусове видворення, не має документа, що дає право на виїзд з України, ухилятиметься від виконання рішення про його примусове видворення, перешкоджатиме проведенню процедури видворення або якщо існує ризик його втечі.*

*Колегія суддів звернула увагу на те, що відповідач - особа, яка назвалась громадянином Народної Республіки Бангладеш, порушив законодавство України про правовий статус іноземців та осіб без громадянства, а саме: не має документів, які посвідчують особу, та не надав суду доказів про своє законне перебування на території України; ідентифікацію відповідача не проведено, тобто, у компетентного органу відсутня можливість належним чином здійснювати нагляд за переміщенням такої особи та виконанням нею законних вимог, а також, приймаючи до уваги відсутність документів на перебування в Україні та невиконання розпорядження суб`єкта владних повноважень щодо залишення території України, суд вважає, що є законні підстави для затримання відповідача з метою ідентифікації з поміщенням до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України.*

*Отже, суд першої інстанції дійшов помилкового висновку про те, що немає законних підстав для затримання відповідача з метою ідентифікації з поміщенням до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України.»*

**3.5 Приклади розгляду справ щодо порядку реалізації компетентними та уповноваженими органами України положень про реадмісію (приймання-передавання) громадян обох держав, а також порядок їх взаємодії під час здійснення реадмісійних процедур.**

При розгляді справ даної категорії слід враховувати країну походження іноземця або особи без громадянства, як наприклад, Соціалістична Республіка В’єтнам з Урядом якої Кабінетом Міністрів України укладено Угоду про реадмісію громадян обох держав, ратифіковану Законом України №359-VI від 03.09.2008, якою визначено порядок реалізації компетентними та уповноваженими органами України положень про реадмісію (приймання-передавання) громадян обох держав, а також порядок їх взаємодії під час здійснення реадмісійних процедур.

Згідно ст.1 Угоди, відповідно до положень цієї Угоди та на запит однієї Договірної Сторони, інша Договірна Сторона здійснює реадмісію осіб, які не виконують чи більше не виконують правові вимоги стосовно в'їзду чи перебування на території держави запитуючої Договірної Сторони.

Таким чином за наявності укладеного між Урядом України та іноземною державою міжнародного договору про реадмісію, така особа підлягає передачі з території України на підставах та в порядку, встановлених укладеним міжнародним договором, що в свою чергу виключає можливість застосування процедури примусового видворення.

√ До прикладу, постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 04 червня 2019 року апеляційну скаргу представника громадянки В`єтнаму залишено без задоволення, а рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 18 квітня 2019 року у справі №**161/6589/19 (№857/5388/19** – апеляційне оскарження)- без змін.

Рішенням Луцького міськрайонного суду Волинської області від 18 квітня 2019 року позов задоволено частково; примусово затримано громадянку В`єтнаму, на строк до шести місяців шляхом поміщення до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства з метою ідентифікації; в задоволенні решти позовних вимог - відмовлено.

Задовольняючи частково адміністративний позов, суд першої інстанції виходив з того, що оскільки особу та громадянство іноземця не встановлено, відомості про неї зазначено з її слів, а тому у даному випадку не підлягає застосування ст.29 Закону України «Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністром України та Урядом Соціалістичної Республіки В`єтнам про реадмісію громадян обох держав» стосовно процедури її повернення в порядку реадмісії.

Суд апеляційної інстанції погодився із рішенням суду першої інстанції, мотивуючи тим, що «*позивачем вживались заходи з метою ідентифікації відповідача, шляхом надсилання повідомлення щодо адміністративного затримання іноземця, зокрема, громадянки ОСОБА\_3, з метою підготовки відповідних матеріалів для забезпечення ідентифікації та передачі з України відповідно до міжнародного договору про реадмісію.*

*Отже, нормами чинного законодавства передбачено, що у випадку відсутності співпраці з боку іноземця або особи без громадянства під час процедури його ідентифікації та неодержання інформації з країни громадянської належності іноземця або країни походження особи без громадянства чи документів, необхідних для ідентифікації особи, строк затримання такої особи може становити шість місяців.»(*[*http://www.reestr.court.gov.ua/Review/82261052*](http://www.reestr.court.gov.ua/Review/82261052)*).*

Також постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 03 січня 2019 року по справі **№308/13256/18 (№857/4622/18**- апеляційне провадження) апеляційну скаргу громадянки Соціалістичної Республіки В'єтнам ОСОБА\_1 залишено без задоволення, а рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 21 листопада 2018 року у справі №308/13256/18 за позовом військової частини 1493 Державної прикордонної служби України до громадянки Соціалістичної Республіки В'єтнам ОСОБА\_1 (з нею у супроводі її неповнолітня сестра ОСОБА\_2, та брат ОСОБА\_3, про продовження строку затримання з метою забезпечення передачі іноземця відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію - без змін.

Рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 21 листопада 2018 року позов задоволено. Продовжено строк затримання громадянки Соціалістичної Республіки В'єтнам ОСОБА\_1 (з нею у супроводі її неповнолітня сестра ОСОБА\_2, та брат ОСОБА\_3 з метою забезпечення передачі її відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію. строком на 6 (шість)місяців, а саме до 25.05.2019 року.

Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що «*на даний час від Посольства Соціалістичної Республіки В’єтнам в Україні не одержано інформації громадянської належності або країни походження громадянки ОСОБА\_1, та необхідних для ідентифікації її особи, відповідач не співпрацює з позивачем для забезпечення її ідентифікації, через що з метою надання можливості забезпечити реадмісію відповідача слід продовжити строк затримання відповідача у пункті тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні.*

Суд апеляційної інстанції мотивував своє рішення тим, що *«наказом МВС України та Адміністрацією Державної прикордонної служби України № 158 від 16.02.2015р. затверджено Інструкцію про порядок реалізації компетентними та уповноваженими органами України міжнародних угод про реадмісію осіб.*

*Пунктом 1 розділу IX вказаної Інструкції встановлено, що у разі встановлення відповідними імплементаційними (виконавчими) протоколами до міжнародних угод про реадмісію іншого порядку реадмісії, ніж той, що встановлений у цій Інструкції, застосовуються положення, визначені цими протоколами.*

*Оскільки Виконавчий протокол до Угоди між КМ України та Урядом Соціалістичної Республіки В’єтнам про реадмісію громадян обох держав не укладений, позивачем застосована визначена чинним законодавством процедура*» (http://www.reestr.court.gov.ua/Review/78984994).

*Аналогічними прикладами є справи* [*http://www.reestr.court.gov.ua/Review/81889905*](http://www.reestr.court.gov.ua/Review/81889905)*;*

**4. Висновки та пропозиції**

Вивчення судової практики та статистичних даних показує, що справи за адміністративними позовами з приводу примусового затримання іноземців з метою ідентифікації та забезпечення видворення за межі території України або продовження строку затримання з метою забезпечення передачі іноземця відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію в своїй більшості, вирішувались правильно, хоча мали місце і випадки порушення норм процесуального та матеріального права, не завжди повно встановлювались всі фактичні обставини справи, що мають значення для її правильного вирішення.

З метою сприяння у формуванні єдиного підходу до вирішення справ цієї категорії, однакового застосування законодавства при розгляді даних спорів, а також для усунення проблемних питань, найбільш характерних порушень чи неправильного застосування судами норм матеріального та процесуального права при вирішенні справ зазначеної категорії, суду слід звертати увагу на такі питання.

Суд повинен 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.

Актуальними залишаються проблеми ефективного законодавчого регулювання забезпечення права на правову допомогу при провадженні у справах за зверненням Державної міграційної служби України з приводу примусового видворення іноземців і осіб без громадянства, особливості участі представника в зазначеній сфері.

Аналіз норм права дає підстави вважати, що примусовому видворенню іноземця чи особи без громадянства повинно передувати прийняття рішення компетентним органом про примусове повернення в країну походження або третю країну і невиконання іноземцем або особою без громадянства такого рішення або наявність обґрунтованих підстав вважати, що останній ухилятиметься від його виконання. Рішення про примусове повернення в країну походження або третю країну може бути оскаржено до суду.

Дослідженням встановлено, що найчастіше у справах цієї категорії до суду зверталися органи міграційної служби.

Кодексом адміністративного судочинства України врегульовані питання примусового повернення чи примусового видворення іноземців або осіб без громадянства за межі території України та затримання іноземців або осіб без громадянства, зокрема, ст.288визначені особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу примусового повернення чи примусового видворення іноземців або осіб без громадянства за межі території України, а ст.289 – особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу затримання іноземців або осіб без громадянства.

Слід звернути увагу, що п.2 ч.1 ст.289 КАС України передбачено застосування судом до іноземця або особи без громадянства одного з таких заходів як затримання іноземця або особи без громадянства з метою забезпечення її передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію.

Відповідно слід наголосити на тому, що при розгляді справ даної категорії слід враховувати країну походження іноземця або особи без громадянства, як наприклад, Соціалістична Республіка В’єтнам з Урядом якої Кабінетом Міністрів Україниукладено Угоду про реадмісію громадян обох держав, ратифіковану Законом України №359-VI від 03.09.2008, якою визначено порядок реалізації компетентними та уповноваженими органами України положень про реадмісію (приймання-передавання) громадян обох держав, а також порядок їх взаємодії під час здійснення реадмісійних процедур.

Згідно ст.1 Угоди, відповідно до положень цієї Угоди та на запит однієї Договірної Сторони, інша Договірна Сторона здійснює реадмісію осіб, які не виконують чи більше не виконують правові вимоги стосовно в'їзду чи перебування на території держави запитуючої Договірної Сторони.

Таким чином за наявності укладеного між Урядом України та іноземною державою міжнародного договору про реадмісію, така особа підлягає передачі з території України на підставах та в порядку, встановлених укладеним міжнародним договором, що в свою чергу виключає можливість застосування процедури примусового видворення.

Судам першої інстанції за результатами апеляційного перегляду постановлених ними рішень за даними судової статистики необхідно своєчасно вживати передбачених законом заходів з метою виявлення та усунення помилок у їх діяльності, систематично вивчати судову практику по окремих категоріях справ. При розгляді справ слід застосовувати практику Верховного Суду України, Вищого адміністративного суду України, Європейського Суду з прав людини.

Отже, з метою виправлення та усунення помилок в роботі суддів, необхідним є систематичне вивчення та узагальнення судової практики по окремих категоріях справ, проведення Восьмим апеляційним адміністративним судом семінарів для суддів відповідного округу, щодо дотримання норм матеріального та процесуального права та надання методичної допомоги в застосуванні законодавства суддями судів першої інстанції під час розгляду судових справ.

З метою утримання якості роботи суду на належному рівні, а також подальшого її покращення, доцільно систематично проводити моніторинг змін у діючому законодавстві і вивчати судову практику, а також продовжити надання методичної допомоги в застосуванні законодавства судами першої інстанції під час розгляду судових справ.

**Відділ судової статистики та узагальнення**

**судової практики Восьмого**

**апеляційного адміністративного суду**

**Перевірив**

**суддя Восьмогоапеляційного**

**адміністративного суду Затолочний В.С.**