

СААДУЛАЄВ А.І., СВІТЛИЧНИЙ О.П.

**ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМЦІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ
СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

МОНОГРАФІЯ

Київ-2024

УДК: 342.951

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету біоресурсів і природокористування України (протокол № 4 від 22.10.2024 року).

Рецензенти: Піддубний О.Ю., доктор юридичних наук, професор

Галуцько Ю.В., доктор юридичних наук, професор

Коротун О.М., доктор юридичних наук, доцент

Автори:

Саадулаєв А.І. – доктор філософії з галузі знань «Право», суддя Шевченківського районного суду м. Києва – (розділи 1, 2, 3).

Світличний О.П. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного та господарського права Національного університету біоресурсів і природокористування України – (розділ 4).

Саадулаєв А.І., Світличний О.П. Правовий статус іноземців в адміністративному судочинстві України. [Монографія]. К.: 2024. – 258 с.

ISBN 978-617-8368-73-9

У монографії на основі аналізу доктринальних та нормативних джерел звертається увага на правовий статус іноземців та осіб без громадянства в адміністративному судочинстві та існуючі проблеми їх правового захисту. Підкреслюється, що у сфері суспільних відносин надзвичайна важлива роль належить інституту адміністративного судочинства. Розкрито роль суду та уповноважених органів публічного управління. Сформовано низку науково-практичних пропозицій щодо вдосконалення адміністративного законодавства.

Монографія розрахована на усіх, хто цікавиться питання правового статусу іноземців та осіб без громадянства в адміністративному судочинстві.

З М І С Т

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОВОВОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	5
1.1 Нормативно-правове регулювання правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні.....	5
1.2 Іноземці та особи без громадянства як суб'єкти адміністративного судочинства.....	27
РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ	43
2.1 Адміністративна процесуальна правосуб'єктність іноземців та осіб без громадянства.....	33
2.2 Процесуальне представництво іноземців та осіб без громадянства в адміністративному судочинстві.....	60
2.3 Адміністративно-процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства, які беруть участь в судовому процесі	77
РОЗДІЛ 3. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАВ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА	100
3.1 Діяльність адміністративної юстиції окремих країн Європейського Союзу у розгляді справ за участю інтересів іноземців та осіб без громадянства.....	100
3.2 Удосконалення діяльності суб'єктів владних повноважень у їх відносинах із іноземцями та особами без громадянства.....	125
ВИСНОВКИ	139
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	144
РОЗДІЛ 4. ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ	167

ВСТУП

В сучасних умовах розвитку демократичних засад, входження України до євроінтеграційних структур, трансформація правовідносин між органами публічної влади та громадянами, в основу якої покладено неухильне дотримання прав і свобод людини, виникає нагальна необхідність дослідження особливостей правового статусу іноземців та осіб без громадянства, які є одними із учасників в адміністративного судочинства.

Дослідження правового статусу іноземців та осіб без громадянства, характеристики кожної із її складових, є актуальним напрямом як теоретичної, так і практичної складової розвитку юридичної науки. Зважаючи на сучасний стан, в якому перебуває Україна, взаємовідносини органів публічної влади, їхніх посадових осіб із іноземцями та особами без громадянства, нерідко призводять до порушень прав людини, водночас вказана категорія осіб нерідко порушує законодавство країни перебування, що призводить до їх примусового видворення та екстрадиції за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень. Тому, особливу увагу законодавцю слід приділити діяльності Державної міграційної служби України, діяльність якої у відносинах із іноземцями та особами без громадянства повинна бути спрямована на забезпечення прав і свобод, базуватися на європейських принципах і стандартах, а також діяльності судової гілки влади у спорах, що виникають з іноземцями та особами без громадянства.

Урахування особливостей правового статусу іноземців та осіб без громадянства, обумовлює актуальність монографічного дослідження.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОВОВОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

1.1 Нормативно-правове регулювання правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні

Регулювання будь-яких суспільних відносин потребує наявної сучасної нормативно-правової бази. Саме на державу покладено обов'язок шляхом нормативно-правового регулювання забезпечити захист прав і законних інтересів іноземців та осіб без громадянства як учасників суспільних правовідносин [1, с. 200].

Основне місце серед нормативно-правових актів, яким регулюється правовий захист іноземців та осіб без громадянства належить Конституції України, відповідно до якої 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 [2].

Акцентуючи важливу роль імперативних норм Основного закону України, слід погодитися з думкою А.О. Олійника, що саме Конституції України належить чільне місце та роль у механізмі правового забезпечення основних свобод людини і громадянина [3, с. 213].

За твердження Є.Ю. Петрова, конституційно-правовий статус іноземців в Україні можна означити юридично визначеним Конституцією України, міжнародними договорами та іншим національним законодавством становище іноземних громадян в Україні, яке є сукупністю правових норм, що декларує основоположні принципи, правовий режим і гарантії, визначають поведінку

іноземців у зв'язку з реалізацією ними прав, свобод, законних інтересів і виконанням обов'язків на території України [4, с. 768]. За загальною теорією права нормативне регулювання – це впорядкування поведінки людей за допомогою нормативно-правових актів, розрахованих на їх багаторазове використання за наявності передбачених ними обставин [5, с. 218].

Складні зв'язки між державою та індивідами, а також між індивідами в державно-організованому суспільстві, визначені в академічному курсі з теорії держави та права, фіксуються державою в юридичній формі – у формі прав, свобод та обов'язків. У єдності саме вони складають правовий статус індивіда [6, с. 78].

Серед значної кількості нормативних актів, покликаних регулювати відносини іноземців та осіб без громадянства в Україні, крім Конституції, у цій сфері суспільних відносин діють спеціальні законодавчі акти [1, с.201]. Таким спеціальним нормативно-правовим актом на сьогодні є Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09. 2011 р. № 3773-VI, який визначає правовий статус іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні, та встановлює порядок їх в'їзду в Україну та виїзду з України. В ст. 2 цього Закону зазначено, що правовий статус іноземців та осіб без громадянства визначається Конституцією України, цим та іншими законами України, а також міжнародними договорами України. У разі якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж передбачені цим Законом, застосовуються правила, передбачені таким міжнародним договором України [7].

Наведене вказує, що правовий статус іноземців та осіб без громадянства можна розглядати як широкому його значенні у порівнянні із іншими існуючими в юридичній літературі правовими категоріями, що включає в себе весь обсяг прав та обов'язків, що характеризують вказану категорію осіб в суспільстві, так і у вузькому його значенні.

Зокрема, процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства вузькому значенні й обумовлено тим, що норми процесуального законодавства

визначають їх процесуальне положення, що впливає із обсягу процесуальних прав та обов'язків, що є однією із відмінностей від інших осіб, які не є учасниками судового процесу.

Це по-перше, а по-друге, закріплені в законодавчих актах права та обов'язки не завжди стосуються процесуальних прав та обов'язків. Іноземці та особи без громадянства хоч і є активними учасниками українського суспільства, все ж мають дещо обмежений статус. Крім того, процесуальні права та обов'язки іноземців та осіб без громадянства, що висуває держава до вказаної категорії осіб, може дещо відрізнятись у порівнянні із громадянами України.

Також слід звернути увагу, що згідно в ст. 2 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», категорія осіб (іммігрантів) може прибувати в Україну чи залишатися в Україні на постійне проживання у встановленому законом порядку. Нормативним актом, який регулює правовий статус іммігранта в Україні є Закон України «Про імміграцію» від 07.06.2001 р. № 2491-III [8].

Згідно ст. 5 Закону України «Про імміграцію», розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про встановлення квоти імміграції на 2021 рік» від 24.02.2021 р. №148-р, встановлено квоту іммігрантів. До категорії іммігрантів зазначене розпорядження Кабінету Міністрів України відносить: діячів науки та культури, імміграція яких відповідає інтересам України; висококваліфікованих спеціалістів і робітників, гостра потреба в яких є відчутною для економіки України; осіб, які є повнорідними братом чи сестрою, дідом чи бабою, онуком чи онукою громадян України; осіб, які раніше перебували в громадянстві України; батьків, чоловіків (дружин) іммігранта та його неповнолітніх дітей; осіб, які безперервно прожили на території України протягом трьох років з дня встановлення їм статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми [9].

Важливо підкреслити, що якщо до усіх вищезазначених категорій іммігрантів встановлено квоту, яка на 2021 рік – по всіх категоріях і регіонах

України склала 9 818 осіб, тоді як осіб, які здійснили іноземну інвестицію в економіку України іноземною конвертованою валютою на суму не менш як 100 тис. доларів США, квота не діє. Тобто, вказана категорія осіб може бути прийнято до України без обмеження.

Слід також зазначити, що для іноземних інвесторів не визначена максимальна квота, що породжує ситуацію створення позитивного інвестиційного клімату. Поряд з цим, для осіб, що постраждали від торгівлі людьми квота не передбачена. Для порівняння, квота на імміграцію в 2020 році була значно нищою і складала 8538 осіб, що на 1280 осіб менше. Підвищення квоти на імміграцію сприяє залученню, зокрема, нових висококваліфікованих кадрів, що має позитивний вплив на економіку держави [10].

За останніми дослідженнями (квітень 2021р.) більшість мігрантів із нерегульованим статусом в'їхали в Україну цілком законно як туристи або з метою навчання, проте згодом втратили підстави для перебування на її території. Без належних документів вони можуть перебувати в Україні від кількох тижнів до шести років. Не маючи законних підстав для перебування в країні, мігранти не можуть офіційно працевлаштуватися й належно забезпечувати свої основні життєві потреби. При цьому більшість мігрантів навіть не знають, як правильно подати документи, як отримати посвідку на проживання, дозвіл на тимчасове перебування тощо. Багато питань виникає з оформленням документів у зв'язку з укладенням шлюбу з громадянином/громадянкою України. Склалася практика, за якої іноземці, які взяли шлюб в Україні, мають повернутися на батьківщину і там оформити документи на в'їзд на підставі сімейних зв'язків. Багатьом це зробити важко, а то й неможливо. Тому трапляються випадки, коли іноземці, одружені з громадянами/-ками України, мають двох або й трьох дітей, живуть без документів [11].

За даними Національного інституту стратегічних досліджень, із 100% опитаних респондентів, підставами перетину кордону України має таку картину: 1,2% – не має відповіді; 16,7% – безвізовий в'їзд; 38,1% – незаконний

перетин кордону; 40,5% – віза на навчання. Роботу, лікування, за сімейними обставинами; 3,6% – дозвіл на імміграцію. На момент опитування більше 20% не мали підстав перебування в Україні, 38,6% мали досвід перебування у нерегульованому статусі [12].

До причин перебування у нерегульованому правовому статусі віднесли таке:

- 1) недосконала, тривала і непрозора процедура отримання документів;
- 2) непоінформованість мігрантів про вимоги щодо їх оформлення;
- 3) випадки корупції, ошуканство переправників, та неофіційних посередників;
- 4) неподання документів через безнадію отримати статус;
- 5) проблеми з урегулюванням статусу у зв'язку з укладання шлюбу;
- 6) проблеми із подальшою долею мігрантів без документів, строк яких у ПТПП закінчився [12].

Відповідно до рекомендацій Міжнародної організації з міграції, засновані на результатах дослідження, включають:

– скасувати квотний принцип надання дозволу на імміграцію та розширити підстави надання дозволу на імміграцію, визнавши тривале врегульоване перебування на території України однією з підстав надання дозволу на імміграцію.

– в країнах міграційного ризику поширювати інформацію про шляхи законного в'їзду та перебування в Україні, а також про наслідки незаконного перетину кордону.

– поширювати інформацію щодо можливостей отримання допомоги мігрантами з боку міжнародних та неурядових організацій, а також сприяти добровільному поверненню мігрантів на батьківщину.

– покращити умови інтеграції іноземців в українське суспільство і розширити можливості отримання іноземцями законного статусу шляхом працевлаштування. Зокрема, надати право на працевлаштування іноземним

студентам, дозволити перебування на території держави у разі працевлаштування за спеціальністю.

– надати можливість частині неврегульованих мігрантів, зокрема тим, хто перебуває в країні роками і не вчинили серйозних правопорушень, мають сім'ю, роботу, отримати законний статус [11].

Додатково хочемо підкреслити, що квота на імміграцію не розповсюджується на осіб, які прослужили у Збройних Силах України три і більше років, що передбачено пунктом 9 частини 2 ст. 4 Закону України «Про імміграцію» [9]. Вказане впливає із частини 3 ст. 5 Закону України «Про Збройні Сили України» від 06.12. 1991 р. № 1934-ХІІ, відповідно до якого іноземці та особи без громадянства, які відповідно до закону вперше приймаються на військову службу до Збройних Сил України, беруть офіційні зобов'язання неухильно додержуватися Конституції та законів України, сумлінно виконувати обов'язки військової служби. При виконанні обов'язків служби військовослужбовці носять військову форму одягу, їм довічно встановлюється військове звання. Порядок позбавлення військового звання визначається законом [13].

До цього слід додати, що у зв'язку із повномасштабною війною Росії проти України, всі іноземні громадяни та особи без громадянства, які беруть участь у бойових діях на території України у складі Збройних Сил України, прийняті у добровільному порядку на військову службу за контрактом згідно з Законом України Про військовий обов'язок і військову службу 1992 року. Відповідні особи є військовослужбовцями Збройних Сил України на яких, згідно з положеннями Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року і Додаткових протоколів до них 1977 року, поширюється правовий статус комбатантів [14].

Однак, враховуючи, що Закон України «Про громадянство України» не передбачено спрощеного його прийняття, іноземці та особи без громадянства, які захищали і захищають нашу державу вимушені отримувати громадянство України на загальних підставах.

Важливим кроком у цьому питанні став Указ Президента України «Питання спрощення набуття громадянства України іноземцями та особами без громадянства, які брали (беруть) участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони України, та громадянами Російської Федерації, які зазнали переслідувань через політичні переконання» від 13.08.2019 р. № 594, покликаний забезпечити захист прав і свобод людини і громадянина, вирішити питання набуття громадянства України окремими категоріями осіб [15].

Указ Президента України став підставою розроблення Державною міграційною службою спільно з Міністерством внутрішніх справ України законопроекту № 5630 від 14 грудня 2021 року Верховна Рада України прийняла зміни до Закону України «Про громадянство України» щодо спрощеного набуття громадянства України окремими категоріями осіб № 1941-ІХ. Зокрема, «Іноземці, які є громадянами держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором або державою-окупантом, та зазнали у країні своєї громадянської належності переслідувань через політичні переконання, замість зобов'язання припинити іноземне громадянство (підданство) можуть подавати декларацію про відмову від іноземного громадянства особи, яка зазнала переслідувань, разом із документом, що підтверджує переслідування» [16].

Позитивом є те, що Законом встановлено, що право подати декларацію про відмову від іноземного громадянства у разі неможливості виконати зобов'язання припинити іноземне громадянство (підданство) мають особи, які набули громадянство України у період з 1 січня 2018 року до набрання чинності цим Законом та:

- 1) які в установленому законодавством України порядку проходять військову службу за контрактом у Збройних Силах України або які в установленому законодавством України порядку проходили військову службу за контрактом у Збройних Силах України, контракт яких припинено (розірвано), та звільнені з військової служби з підстав, передбачених

підпунктами «а», «б» пунктів 1-3 частини п'ятої статті 26 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»;

2) які мають визначні заслуги перед Україною або прийняття яких до громадянства України становить державний інтерес для України;

3) які в установленому законодавством України порядку проходять військову службу у Збройних Силах України та нагороджені державною нагородою України;

4) є іноземцями з числа осіб, зазначених у частині двадцятій статті 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»;

5) які є громадянами держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором або державою-окупантом, що зазнали у країні своєї громадянської належності переслідувань через політичні переконання, що підтверджується документом, передбаченим цим Законом [16].

Нормативним актом, який регулює відносини іноземців та осіб без громадянства є Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV, який застосовується до таких питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом:

1) визначення застосовуваного права;

2) процесуальна правоздатність і дієздатність іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб;

3) підсудність судам України справ з іноземним елементом;

4) виконання судових доручень;

5) визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів [17].

Норми Закону України «Про міжнародне приватне право» також регулюють:

– цивільну правоздатність (ст. 17);

– трудові відносини іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні (ст. 54);

– провадження за участю іноземних осіб та осіб без громадянства (ст. 73) [17].

Наведені закони та підзаконні нормативні акти становлять серцевину нормативно-правового регулювання правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні.

Якщо дія загальних законів поширюється на усіх громадян держави без різниці щодо їх стану та охоплюють усі підпорядковані їм відносини», то спеціальні закони «видаються для відомого розряду осіб та спеціальних відносин, що відрізняються особливими якостями, які не відповідають загальним нормам та з огляду на це вимагають особливих норм» [18, с.138].

Важливу роль в нормативно-правовому регулюванні правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні відіграють підзаконні нормативні акти.

Підзаконне нормативне регулювання – це регулювання суспільних відносин правовими нормами, закріпленими в підзаконних нормативно-правових актах держави й актах об'єднань громадян. Також є піднормативне (індивідуальне) правове регулювання – регулювання конкретних суспільних відносин, що ґрунтується на нормативному регулюванні, яке не вичерпане нормотворцем і припускає додаткове регулювання стосовно персонально визначених осіб і конкретних діянь. Воно здійснюється за допомогою:

- 1) актів застосування права, розрахованих на одну конкретну життєву ситуацію, одну конкретну особу;
- 2) індивідуальних договорів. Припиняється з реалізацією відповідних індивідуальних правових приписів (короткостроковість дії) [19, с. 219].

Серед значної кількості підзаконних нормативних актів, що регулюють відносини іноземців та осіб без громадянства в Україні, проаналізуємо деякі із них. Зокрема, Порядок формування квоти імміграції та порядок провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і поданнями про його скасування та виконання прийнятих рішень, здійснюється відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування квоти імміграції, Порядку провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і

поданнями про його скасування та виконання прийнятих рішень» від 26.12.2002 р. № 1983 [20].

На відміну від Закону України «Про імміграцію» [8], постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування квоти імміграції» від 26.12.2002 р. № 1983, в пропозиції стосовно формування квоти імміграції задіяна значна кількість суб'єктів публічної влади [20].

Вказані у цій постанові уповноважені суб'єкти публічної адміністрації, а також інші уповноважені органи держави виконують покладені на них завдання у сфері правового регулювання відносин іноземців та осіб без громадянства.

Процедуру визнання особою без громадянства також регулює постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання визнання особою без громадянства» від 24.03.2021 р. № 317, згідно якої цей Порядок визначає процедуру визнання особою без громадянства, яка проводиться Державної митної служби з метою встановлення факту неналежності особи, яка звернулася із заявою про визнання особою без громадянства, до громадянства будь-якої держави в силу дії її закону. Право на звернення із заявою про визнання особою без громадянства має особа, яка не може отримати паспортний документ у зв'язку з тим, що вона не розглядається як громадянин будь-якою державою в силу дії її закону, незважаючи на законність чи незаконність її перебування на території України. Особи, яких визнано особами без громадянства іншими державами та які мають документ, виданий уповноваженим органом іноземної держави або статутною організацією ООН, що посвідчує особу без громадянства, надає право на в'їзд або виїзд з держави і визнається Україною, проходження додаткової процедури визнання особою без громадянства в Україні не потребують [21].

При цьому слід звернути увагу на те, що особи, які перебувають за кордоном, право на звернення із заявою про визнання особою без громадянства в Україні не мають [21].

Крім розглянутих нормативно-правових актів важливу роль у регулюванні вказаних відносин відіграє вітчизняне процесуальне законодавство, а саме процесуальні кодекси України.

Зокрема, О.Я. Рогач відзначає, що характерними рисами, що дозволяють виокремити кодекс від інших кодифікаційних актів, є те, що:

- 1) кодекс, як правило, є актом вищого законодавчого органу держави;
- 2) кодекс повно і всебічно, докладно та безпосередньо регулює визначену групу суспільних відносин, що виключає необхідність деталізації його положень в інших законодавчих актах;
- 3) положення кодексу мають широку сферу застосування в рамках галузі права, оскільки об'єднують норми всіх її основних інститутів;
- 4) кодекс є кодифікаційним актом, найбільш численним за кількістю нормативних приписів, що містяться в ньому;
- 5) для кодексу характерна достатньо складна структура побудови, яка має низку особливостей. Статті в кодексі розміщено в суворій послідовності. Кожна стаття має самостійне значення і разом з тим є складовим елементом кодексу. Кодекси переважно будуються за пандектною системою. Вони складаються з двох частин: загальної та особливої. Загальна частина включає в себе правила, які поширюються на всі чи декілька правових інститутів і правових норм особливої частини цього ж кодексу. Особлива частина містить правові інститути і правові норми, які регулюють певні суспільні відносини [22, с. 62–63].

Важливим кроком у цьому напрямку стало прийняття 06.07.2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України № 2747-IV. Завданням якого є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [23].

Враховуючи, що у подальшому ми неодноразово будемо звертатися як до норм матеріального, так і процесуального права, у цьому підрозділі роботи

основну увагу зосередимо на інших нормативно-правових актах. Водночас зазначимо, що місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні адміністративні справи, пов'язані з перебуванням іноземців та осіб без громадянства на території України, щодо: примусового повернення в країну походження або третю країну іноземців та осіб без громадянства; примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України; затримання іноземців або осіб без громадянства з метою їх ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України; продовження строку затримання іноземців або осіб без громадянства з метою їх ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України; затримання іноземців або осіб без громадянства до вирішення питання про визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового захисту в Україні; затримання іноземців або осіб без громадянства з метою забезпечення їх передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію [23].

У питанні сприяння побудові миролюбного і відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях, важливу роль відіграє Указ Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30.09.2019 р. №722/2019 [24].

До завдань Стратегії віднесено: сприяти верховенству права, забезпечити всім рівний доступ до правосуддя та збільшити ефективність виконання рішень національних і міжнародних судів. Забезпечити надання всім рівного доступу до захисту їхніх прав, протидіяти корупції, зловживанню з боку посадових осіб і жорстокому та принизливому поведженню шляхом реформування системи судочинства та забезпечення правопорядку [25].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12.07.2017 р. №482-р було схвалено Стратегію державної міграційної політики України на період до 2025 року. Метою Стратегії є спрямування зусиль держави і суспільства на

формування та реалізацію державної міграційної політики, яка б позитивно впливала на консолідацію української нації та безпеку держави, прискорювала соціально-економічний розвиток, сприяла уповільненню темпів депопуляції, стабілізації кількісного та якісного складу населення, задоволенню потреб економіки в робочій силі, відповідала міжнародним стандартам і міжнародним зобов'язанням України. Стратегія покликана привернути увагу до міграційних проблем, спрямувати і згуртувати суспільство з метою їх розв'язання, забезпечити взаємозв'язок міграційної політики з іншими сферами діяльності держави, перехід від політики реагування у відповідь на внутрішні та зовнішні чинники у сфері міграції до більш активної і цілеспрямованої політики [26].

Утім, як зазначають дослідники, порівняно з глибоким змістовним наповненням Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року, План дій із її реалізації видається поверхневим і слабо деталізованим, у ньому бракує конкретних заходів, здатних забезпечити досягнення задекларованих цілей. У зв'язку з цим, група фахівців, представників державних органів, наукових установ, неурядових організацій тощо провела під час роботи Експертної ради з питань міграційної політики Національного інституту стратегічних досліджень дискусію навколо Плану заходів із реалізації Стратегії державної міграційної політики на період до 2025 року, що дала змогу виявити найбільш актуальні питання у відповідній сфері та сформулювати пропозиції щодо їх розв'язання [27, с. 8].

В умовах сьогодення важливого значення набуває діяльність, яка пов'язана із іноземцями та особами без громадянства, які не мають законних підстав перебувати в Україні.

Нормативним, який регулює відносини тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, є Типове положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2003 р. № 1110 [28].

Згідно п. 5 Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, 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 за межі України або передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію [28].

Це Типове положення прийнято відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (частини 6 ст. 30) [7] та Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб, яка ратифікована Законом України від 15.01.2008 р. №116-VI [29].

Вільне пересування та обрання собі місця проживання є правами, проголошеними Загальною декларацією прав і свобод людини (стаття 13), а також є закріпленими багатьма міжнародно-правовими актами, схваленими Україною. Для реалізації своїх міжнародних зобов'язань у цій сфері Україна уклала значну кількість угод щодо безвізових поїздок громадян, спрощеного перетинання державного кордону нашої держави, а також з інших питань, що забезпечують вільний міжнародний рух осіб на законних підставах. Проте загроза нелегальної міжнародної міграції змусила держави обмежувати це право, оскільки неконтрольовані потоки нелегальних мігрантів несуть країнам соціальні, політичні, економічні втрати, а недосконалість міграційного законодавства використовується для незаконного переправлення осіб через державний кордон. Зазначені обставини обумовили закріплення міжнародно-правових механізмів протидії цьому негативному явищу, одним з яких вважається інститут реадмісії осіб. Рeadмісія осіб вважається новим феноменом як для міжнародного права взагалі, так і для права України зокрема, і його актуалізація обумовлена явним зростанням світових міграційних процесів, для

врегулювання яких є потреба в спільних зусиллях міжнародного співтовариства [30, с. 1].

Вивчаючи питання про реадмісію, потрібно зважати на правила, прописані в міжнародному договорі. Якщо міжнародною угодою, ратифікованою Верховною Радою, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені в акті законодавства України, то застосовуються норми міжнародного права. Про наслідки порушення цього принципу йдеться в узагальненні судової практики щодо видворення з України іноземців та осіб без громадянства. Органи чи суди, уповноважені приймати рішення про вислання, мають зважати на всі інтереси, що зачіпаються у справі. Вони повинні знайти справедливу рівновагу між запобіганням злочинам і заворушенням та повагою до сімейного життя особи, яка може бути вислана з країни (рішення у справі «Бултіф проти Швейцарії») [30].

ЄСПЛ нагадує два принципи, які можуть бути враховані в критеріях, що були визначені в рішенні у справі «Бултіф проти Швейцарії»:

- найкращі інтереси для добробуту дітей;
- міцність соціальних, культурних і родинних зв'язків у сім'ї в країні

перебування та в країні приїзду. Поріг обґрунтованості рішення про депортацію є більш високим, якщо особа, питання про депортацію якої розглядається, є «іммігрантом другої генерації», тобто якщо вона народилася в країні, з якої її збираються вислати, або прожила в ній більшу частину свого життя. У таких випадках ЄСПЛ також зважає на суспільні зв'язки особи, час перебування в країні, ступінь інтегрованості та мову, якою вона користується [31].

Слід підкреслити, що не кожен іноземець та особа без громадянства може вільно в'їхати в Україну чи перебувати на території України.

Відповідно до «Порядку підтвердження достатнього фінансового забезпечення іноземців та осіб без громадянства для в'їзду в Україну, перебування на території України, транзитного проїзду через територію України і виїзду за її межі та визначення розміру такого забезпечення», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 04.12.2013 р. № 884,

іноземці та особи без громадянства для в'їзду в Україну, перебування на території України, транзитного проїзду через територію України та виїзду за її межі до іншої держави, якщо інше не визначено законами, повинні мати кошти в 20-кратному розмірі прожиткового мінімуму на одну особу з розрахунку на місяць, встановленого в Україні на день їх в'їзду в Україну. Якщо строк перебування іноземця або особи без громадянства в Україні становить менше або більше одного місяця, зазначена сума ділиться на середньоарифметичну кількість днів місяця (30 діб) та множиться на планову кількість днів (до цієї суми додається п'ять днів) перебування [32].

Ця постанова КМУ прийнята на виконання ст. 21 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», норми якого містять вказівку щодо фінансового забезпечення іноземців та осіб без громадянства, які бажають в'їзду в Україну, перебувати на території України або транзитного проїзду через територію України [7].

У здійсненні контролю щодо фінансового забезпечення іноземців та осіб без громадянства також задіяні Уповноважені службові особи Державної прикордонної служби України. Згідно пункту 3 частини 3 ст. 9 Закону України «Про прикордонний контроль» від 05.11.2009 р. № 1710-VI, Уповноважені службові особи Державної прикордонної служби України зобов'язані з'ясувати в іноземців та осіб без громадянства наявність достатнього фінансового забезпечення на період запланованого перебування і для повернення до держави походження або транзиту до третьої держави або наявності можливості отримати достатнє фінансове забезпечення в законний спосіб на території України [33].

Наявність достатнього фінансового забезпечення встановлюється шляхом:

– візуального огляду наявності у іноземців та осіб без громадянства коштів в національній валюті України або у конвертованій іноземній валюті за курсом Національного банку на день в'їзду в Україну;

- вивчення документа, в якому зазначено суму коштів та на підставі якого можна отримати кошти в банківських установах України;
- візуального огляду платіжної картки міжнародних платіжних систем та вивчення виписки з особового банківського рахунка заявника, що підтверджує наявну суму коштів (виписка з банкомата);
- вивчення документа, що підтверджує бронювання або оплату житла та харчування в Україні;
- вивчення договору на туристичне обслуговування (ваучер);
- вивчення гарантійного листа приймаючої сторони, що запросила іноземця або особу без громадянства, про взяття на себе зобов'язань із сплати всіх витрат іноземця або особи без громадянства, пов'язаних з їх перебуванням на території України та виїздом за її межі;
- перевірки проїзного квитка для повернення до країни громадянської належності або країни постійного проживання, або до третьої країни з фіксованою датою [33].

Зазначимо, що для іноземців та осіб без громадянства, які на законній підставі прибули в Україну, встановлений їх термін перебування. Так, відповідно до «Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2012 р. №150, згідно пункту 2 постанови іноземці та особи без громадянства, які на законній підставі прибули в Україну, можуть тимчасово перебувати на її території:

1) протягом наданого візою дозволу в межах строку дії візи в разі в'їзду осіб без громадянства чи іноземців, які є громадянами держав з візовим порядком в'їзду, якщо інший строк не визначено міжнародними договорами України;

2) не більш як 90 днів протягом 180 днів у разі в'їзду іноземців, які є громадянами держав з безвізовим порядком в'їзду, якщо інший строк не

визначено міжнародними договорами України. Порядок обчислення зазначеного строку встановлюється МВС;

3) на період дії візи, але не більш як 90 днів протягом 180 днів у разі в'їзду за візою, оформленою до 11 вересня 2011 року [34].

Недоліком вказаного нормативного акту є те, що підпункт 3 пункту два визначає процедуру оформлення візи до 11 вересня 2011 року. Тобто, з часу прийняття постанови пройшло 10 років, і за цей строк Уряд не спромігся внести зміни до цієї постанови. Адже за цей період до вказаної постанови неодноразово вносилися зміни, остання редакція відбулася 27.05.2022 р. Проте ці зміни стосуватися лише іноземців та осіб без громадянства, які прибули для роботи кореспондентом або представником іноземних засобів масової інформації та в установленому порядку пройшли акредитацію представників засобів масової інформації під час правового режиму воєнного стану, до них не застосовуються обмеження щодо строків тимчасового перебування на території України.

На виконання підпункту 2 пункту «Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України», наказом Міністерства внутрішніх справ України від 20.07.2015 р. №884 затверджено «Порядок обчислення строку тимчасового перебування в Україні іноземців, які є громадянами держав з безвізовим порядком в'їзду» [35].

Зважаючи на існуючі проблеми перевищення іноземцями дозволеного йому строку перебування на території України, а також діяльністю Державної міграційної служби України щодо вказаного питання, вказане більш детально буде нами досліджено в наступних розділах дисертаційного дослідження.

Підводячи проміжний підсумок, можна дійти висновку, що за часи незалежності в Україні сформована відповідна нормативно-правова база та система державних органів уповноважених забезпечити захист прав і законних інтересів іноземців та осіб без громадянства, перевірку дотримання вимог

законодавства, а у разі його порушення, закон передбачає застосування до порушників заходи державного примусу.

Проте, нормативно-правові акти слід відрізнити від іншого різновиду правових актів – актів застосування права. Їх об'єднує загальна юридична природа, і те, що ті та інші містять державно-владні розпорядження, але у актів застосування ці розпорядження мають індивідуальний, конкретний (як за суб'єктом так і за змістом) характер [36, с. 329].

Безпосереднє відношення до правового регулювання відносин у досліджуваній сфері має міжнародне законодавство. На це вказує ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV, відповідно до якого чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [37].

Наведені міжнародні договори зобов'язують органи державної влади України забезпечити дотримання і виконання зобов'язань, взятих за міжнародними договорами України. Зокрема, ст. 8 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. зобов'язує, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [38].

У свою чергу пункт 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. передбачено:

«1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

(f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура

депортації або екстрадиції, а ст. 13 зобов'язує, що кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [39].

Важливого значення для такої категорії осіб як «апатрид» має Конвенція про статус апатридів від 28.09.1954 р., згідно п. 1 ст. 1 Конвенції термін «апатрид» означає особу, яка не розглядається як громадянин будь-якою Державою згідно з її законом [40]. Проте, Положення цієї Конвенції не поширюються:

(i) На осіб, які на цей час отримують захист або допомогу інших органів або установ ООН, окрім Верховного комісара ООН у справах біженців, доки вони отримують такий захист або допомогу;

(ii) На осіб, які визнані компетентними органами влади країни, в якій вони проживають, як такі, що мають права і зобов'язання, пов'язані з громадянством цієї країни;

(iii) На осіб, стосовно яких існують серйозні підстави припускати, що вони:

(a) Скоїли злочин проти миру, військовий злочин або злочин проти людства, як визначено в міжнародних актах, розроблених з метою вжиття заходів стосовно таких злочинів;

(b) Скоїли тяжкий злочин неполітичного характеру поза межами країни їхнього проживання до того, як вони були допущені в цю країну;

(c) Винні у вчиненні діянь, що суперечать цілям і принципам ООН [40].

Безпосереднє відношення до апатридів має і Конвенція про скорочення безгромадянства від 30.08.1961 р., згідно ст. 1 якої Договірна Держава надає своє громадянство народженій на її території особі, яка в іншому разі була б апатридом [41].

Згідно цієї Конвенції таке громадянство надається:

(a) при народженні, в силу закону або

(b) при порушенні перед належним органом влади клопотання відповідною особою або від її імені в порядку, встановленому національним законодавством. За умови дотримання положень частини 2 цієї статті жодне подібне клопотання не може бути відхилене. Договірна Держава, яка передбачає надання свого громадянства відповідно до пункту (b) цієї частини, може також передбачити надання свого громадянства в силу закону, в такому віці й за умов, які будуть визначені національним законодавством [41].

Ратифікувавши Конвенції [42, 43] Україна зобов'язана надавати апатридам, які законно перебувають на їхній території, таке ж становище стосовно урядової допомоги і підтримки, яке надається їхнім громадянам, та визначити процедуру надання громадянства, забезпечувати громадянські, економічні, майнові, соціальні та інші права осіб без громадянства в Україні.

Визначення конституційно-правового статусу осіб, а саме питань, що пов'язані з відсутністю громадянства або підданства є проблемою світового масштабу. «Часто проблема апатридів має місце через недоліки в законодавчих системах певних держав: дискримінацію, недосконалі закони та ганебну практику. Осіб без громадянства нерідко ізолюють від суспільства та позбавляють базових прав, таких як реєстрація народження, освіта, охорона здоров'я, реєстрація шлюбу та працевлаштування; у разі смерті такої особи не видається свідоцтво про смерть і не відбувається офіційне поховання [44].

Проаналізувавши усе вищезазначене можна сказати, що за загальним правилом апатриди користуються таким же правовим режимом, як і громадяни, проте існує ряд обмежень. До особливостей правового статусу особи без громадянства є підстави його законного перебування в Україні та документи, що посвідчують особу апатрида. Не дивлячись на нормативне закріплення рівності та захищеності прав апатрида, все ж таки існують певні обмеження, зокрема це стосується посад, які може обіймати апатрид, специфічних умов працевлаштування, знаходження поза політичним життям країни. Проте одним з найголовніших його особливостей є те, що він не користується дипломатичним та консульським захистом з боку будь-якої держави [45, с.161].

Викладене свідчить, що міжнародні акти зобов'язують посадових осіб органів виконавчої влади, інші уповноважені органи та суди України у відносинах із іноземцями та особами без громадянства, а також іншими категоріями осіб сумлінно виконувати норми міжнародного права.

З огляду на зазначене, у цьому підрозділі роботи проаналізовано загальні, спеціальні та міжнародні нормативно-правові акти, які відіграють важливу роль у системі правового регулювання правового статусу іноземців, осіб без громадянства та інших категорій осіб в Україні.

Варто погодитися з думкою, що діяльність, яка належить до механізму правового регулювання відрізняється спеціальною юридичною спрямованістю, яку не можливо правильно зрозуміти без урахування відповідних правових засобів – норм права, правових відносин, нормативних та індивідуальних юридичних актів. І всі вони відіграють власну, важливу роль як у системі правового регулювання природних прав людини взагалі, так і у визначенні загального та індивідуального правового регулювання у забезпеченні зазначеної правової проблеми [46, с. 47].

Це означає, що з метою захисту прав, свобод та законних інтересів, іноземці та особи без громадянства, а також інші категорії осіб мають право звернутися як органу публічної влади, так і до суду, у тому числі й адміністративного.

Таким чином, підводячи вищевикладене, правове регулювання правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні визначаємо як регламентований і взаємопов'язаний нормами загального, спеціального та міжнародного законодавства правопорядок, що здійснюють органи публічної влади та суди шляхом реалізації юридичних засобів, спрямованих на встановлення й реалізацію прав та обов'язків усіх учасників правовідносин у сфері правового статусу іноземців та осіб без громадянства [47, с. 227].

1.2 Іноземці та особи без громадянства як суб'єкти адміністративного судочинства

Право на звернення до суду, у тому числі адміністративного, є одним із найважливіших прав громадян, гарантованих Конституцією та законами України.

Окрім загального конституційного права на судовий захист ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06. 2016 р. № 1402-VIII, гарантує кожному захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України. Доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України [48].

У вищенаведених та інших вітчизняних та міжнародних угодах ратифікованих українською державою також гарантується право особи на судовий захист.

Головним призначення судової влади є здійснення правосуддя, потужність якого – у високій етиці, соціальній справедливості як основі консолідації суспільства, у верховенстві права, правової визначеності, стабільності, захищеності прав кожного і правового порядку. Загалом інституту судового захисту належить особлива роль. Натомість, необхідно підкреслити, що адміністративне судочинство, яке є наймолодшою складовою судової системи виділяється серед усіх видів судового процесу найбільш значимими функціональними правовими і процесуальними відносинами щодо вирішення спорів у публічно-правовій сфері. Саме тому певна кількість теоретичних і практичних аспектів функціонування адміністративної юстиції потребують якнайглибшого аналітичного осмислення та науково-системного узагальнення,

одним з яких є характеристика суб'єктів у правовідносинах адміністративного судочинства [49, с. 69].

Як зазначає О.В. Гаран, розуміння правової природи права на судовий захист залежить від кута зору дослідників, чинного національного законодавства із урахуванням судової практики та практики міжнародних інституцій. Дослідження правової природи права на судовий захист мають велике значення як для розвитку теорії права так і для формування дієвої практичної діяльності. Перспективним вектором подальших наукових досліджень є вдосконалення національного законодавства і гармонізація його з міжнародними стандартами дотримання права особи на судовий захист. Як свідчить аналіз наукових публікацій щодо питання змісту права на судовий захист і його реалізації, серед дослідників даної проблематики відсутні узагальнююче поняття даної категорії та осмислення правової природи й визначення його структури через призму викликів сьогодення. Це вказує на необхідність глибокого наукового осмислення певних правових позицій та наданні наукових рекомендацій по вирішенню виявлених проблем. Також, обумовлює продовження наукової дискусії із цього приводу задля розвитку відповідних теоретичних положень і реалізації їх у практичній діяльності [50, с. 13].

Аналіз процесуального законодавства та наукових розвідок свідчить, що на законодавчому та доктринальному рівні існують різні уявлення щодо розуміння складу осіб, які беруть участь в адміністративному процесі.

На відміну від законодавчого визначення, науковці вживають терміни: «суб'єкти адміністративного судочинства», «суб'єкти адміністративного процесу», «учасники процесу» та відповідно до цього здійснюють класифікацію суб'єктів й інших учасників адміністративних процесуальних правовідносин. Зокрема, на думку О.В. Бачуна, категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» охоплює дві складові – правову здатність набуття статусу та адміністративну правосуб'єктність, якою конкретизовано правовий статус суб'єкта. Категорія «суб'єкт» є ширшою за змістом, ніж

категорія «учасник» у адміністративному судочинстві. Застосування широкого підходу до категорії «суб'єкт адміністративного судочинства» надає підставу зазначити, що таким суб'єктом можна визначити будь-яку фізичну чи юридичну особу. Разом з тим, для того, щоб така особа реалізувала конституційне право звернення до адміністративного суду за захистом своїх порушених прав, свобод, законних інтересів, вона повинна мати правові можливості, які відтворюються через адміністративну процесуальну правоздатність [51, с. 10].

В подальшому вчений приходить до висновку та виділяє дві категорії суб'єктів адміністративного судочинства: 1) обов'язкові для провадження суб'єкти, 2) учасники адміністративного судочинства. Останні поділені на види: а) адміністративний суд (власне суд, суддя, що головує на засіданні з приводу розгляду адміністративної справи та приймає рішення у адміністративній справі, колегія суддів); б) сторони, треті особи; в) представники; г) органи і особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; д) секретар судового засідання, судовий розпорядник, перекладач; е) свідки; ж) експерт, спеціаліст; з) інші зацікавлені суб'єкти, які визначаються судом. [51, с. 15].

На відміну від О.В. Бачуна, В.М. Котенко не деталізує суб'єктів адміністративного судочинства, стверджуючи, що поняття «суб'єкти адміністративного процесу» є більш широким визначенням і об'єднує своїм змістом як учасників, так і чільних суб'єктів процесу, які діють із метою ведення процесу і здатні на державно-владній основі приймати рішення по справі [52, с. 19–20].

Є.Ю. Романченко вважає, що категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» охоплює дві складові: правову здатність набуття статусу та адміністративну правосуб'єктність, якою конкретизовано правовий статус суб'єкта. На його думку категорія «суб'єкт» є ширшою за змістом, ніж категорія «учасник» у адміністративному судочинстві. Із застосуванням широкого підходу до категорії «суб'єкт адміністративного судочинства» є

підстава зазначити, що таким суб'єктом можна визнати будь-яку фізичну чи юридичну особу. Разом з тим, для того, щоб така особа реалізувала конституційне право звернення до адміністративного суду за захистом своїх порушених прав, свобод, законних інтересів, вона повинна мати правові можливості, які відтворюються через адміністративну процесуальну правоздатність [53, с. 10].

О.В. Кощій поділяє суб'єктів та учасників адміністративного процесу на три види:

1) адміністративний суд, до компетенції якого КАСУ зараховує розгляд і вирішення адміністративних справ;

2) особи, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб);

3) інші учасники адміністративного процесу – секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач [54, с. 16–17].

По суді, здійснюючи таку класифікацію суб'єктів та учасників адміністративного процесу, О.В. Кощій в цілому здійснив класифікую відповідно до норм адміністративного процесу.

На відміну від дисертаційного дослідження О.В. Кощія, на думку професора Е.Ф. Демського суб'єктами адміністративного процесу є особи, які потенціально мають право (можуть) бути учасниками процесу за наявності відповідних юридичних фактів, а учасниками процесу є особи, які реально беруть участь у розгляді і вирішенні конкретних адміністративних справ, хоча дослідники процесуальних відносин інтенсивно використовують поняття «суб'єкти провадження» [55, с. 79].

Усіх учасників адміністративного процесу (адміністративних проваджень) Е.Ф. Демський поділяє на кілька груп:

1) особи (органи), які розглядають і вирішують адміністративні справи;

2) особи, які обстоюють в адміністративному процесі особисті права та законні інтереси;

3) особи, які представляють та захищають інтереси інших осіб;

4) особи, які сприяють адміністративним провадженням та здійсненню адміністративного судочинства [55, с. 80].

І.В. Топор надаючи теоретико-правову характеристику процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві, надає більш розширене коло учасників судового процесу, стверджуючи, що сторонами в адміністративному процесі є особи, які беруть участь у справі від свого імені, з метою захисту власних прав чи інтересів, або забезпечення легітимності їх реалізації судом. Сторони як особлива група учасників адміністративного судочинства характеризуються рядом ознак, які виражають особливості їх процесуального становища [56, с.14]. Вчений приходить до висновку, що по-перше, процес в адміністративній справі ведеться виключно від їх імені та в їх інтересах, при цьому юридичний інтерес сторін поєднує матеріально-правову та процесуальну правову складові. Юридична заінтересованість характеризує також третіх осіб в адміністративному процесі, але вона є похідною і виявляється назовні лише у разі порушення провадження у справі щодо сторін. По-друге, визначення наявності права сторін процесу на судовий захист є можливим лише в результаті розгляду справи і відбивається у судовому рішенні. По-третє, існує можливість заміни сторони із збереженням участі в процесі в іншому статусі, а також поширення правил правонаступництва [56, с.14].

Слід зазначити, що Е.Ф. Демський звертав увагу, що наведена ним є класифікація учасників адміністративного процесу є досить умовною, проте водночас унаочнює уявлення про структуру учасників адміністративного процесу або окремого провадження [55, с. 80].

На думку авторів навчального посібника «Адміністративне судочинство» (М.В. Ковалів, М.Т. Гаврильців, І.Б. Стахура) «Учасником адміністративного судочинства (адміністративного судового процесу) є особа, яку чинним законодавством України наділено процесуальними правами та обов'язками у сфері розгляду адміністративних справ адміністративними судами та яка вступає до адміністративного процесу для захисту своїх прав та

законних інтересів, захисту прав та законних інтересів інших осіб, або з метою сприяння здійсненню адміністративного процесу. Тобто це особа, яка може вчиняти процесуальні дії, спрямовані на досягнення мети процесу, хоча б в однієї зі стадій адміністративного процесу» [57, с. 292].

Слід погодитися з думкою А.В. Лужанського, який твердить, що реалізація зацікавленими суб'єктами своїх прав у контексті забезпечення державою права на справедливий суд є складовою частиною конституційної концепції прав і свобод людини і громадянина, а механізм гарантій права на доступ до правосуддя – складовою конституційно-правового механізму захисту прав людини, за допомогою якого здійснюється відповідний вплив на суспільні відносини, а їх учасникам забезпечується: реалізація основних прав і свобод, що визначені Конституцією та міжнародними договорами, учасником яких є Україна; усіх інших прав і свобод, визначених законами України; захист демократичних засад судоустрою та судочинства [58, с. 45].

У питанні з'ясування кола учасників адміністративного процесу слід звернути увагу, що попередня редакція Глави 5 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) мала назву «Учасники адміністративного процесу», проте в результаті внесених Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [59], Глава 4 КАС України має назву: «Учасники судового процесу», ст. 42 Кодексу містить вказівку, що учасниками справи є сторони, треті особи, у справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб [23].

Вказана стаття КАС України містить перелік осіб, які заінтересовані у вирішенні адміністративної справи, при цьому характер заінтересованості в адміністративній справі її учасників є неоднорідним.

Враховуючи положення чинного КАС України та комплекс визначених законодавчими актами прав та обов'язків осіб, які беруть участь в

адміністративному судочинстві, а також зважаючи на предмет нашого дослідження, варто врахувати особливості правового статусу іноземців та осіб без громадянства як суб'єктів адміністративного судочинства.

Крім Конституції, інших законів України та міжнародних нормативних актів, важливою гарантією забезпечення права на судовий захист є адміністративне процесуальне законодавство, яким гарантується усім суб'єктам правовідносин захист їх прав, свобод та інтересів незалежним і неупередженим судом. Для забезпечення цього права в Україні діють місцеві, окружні, апеляційні адміністративні суди та Верховний суд як суд касаційної інстанції.

Згідно частини 7 ст. 5 КАС України іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, що й громадяни та юридичні особи України [23].

Положення, наведене в частині 7 ст. 5 КАС України відповідає основним засадам правового статусу іноземців та осіб без громадянства, встановлених Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», згідно ст. 1 Закону іноземець – це особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав, а особа без громадянства – це особа, яка не розглядається як громадянин будь-якою державою в силу дії її закону [23], що відповідає міжнародним угодам ратифікованим Україною.

Згідно частини 1 ст. 3 того ж Закону, іноземці та особи без громадянства, які 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 [7].

Отже, конституційне положення та інші законодавчі акти вказують, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах мають такі ж права і обов'язки, як і громадяни України за певними винятками.

На рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом вказує частина 2 ст. 8 КАС України, відповідно до якого не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників судового процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [23].

Відповідно до положень ст. 42 КАС України учасниками справи є сторони, треті особи, а також органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб [23]. Вказана стаття закріплює вичерпний перелік учасників справи, які беруть участь в адміністративній справі.

Виходячи із положень норм вказаної статті законодавець здійснив поділ учасників судового процесу за підставою їх юридичної зацікавленості у результатах вирішення адміністративної справи, поділяючи їх в залежності від наданих ним процесуальних прав та обов'язків в судовому процесі на сторони та третіх осіб, а також на органи та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Якщо сторони і треті особи мають матеріально-правовий інтерес в результатах вирішення адміністративної справи, то інші мають процесуально-правовий інтерес.

На іноземців та осіб без громадянства як суб'єктів адміністративного судочинства (суду), вказує ст. 77 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. №1404-VIII, відповідно до якого під час виконання рішень стосовно іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, які відповідно проживають (перебувають) чи зареєстровані на території України або мають на території України власне майно, яким володіють самотійно або разом з іншими особами, застосовуються положення цього Закону. У разі невиконання зазначеними в частині першій цієї статті особами рішень виконавець звертається до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, органів охорони державного кордону з поданням про заборону в'їзду в Україну чи

видворення за межі України таких осіб відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [60].

На іноземців та осіб без громадянства як суб'єктів адміністративного судочинства вказують і норми Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 р. № 3671-VI. Зокрема, згідно ст. 12 Закону біженці та особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту мають право оскаржувати рішення щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту. Частина 6 ст. 10 Закону визнає, що іноземець або особа без громадянства визнаються біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, та вважаються такими, які постійно проживають в Україні з моменту прийняття рішення про визнання їх біженцями або які безстроково на законних підставах перебувають на території України, а ст. 12 вказаного Закону передбачає оскарження рішень щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту до адміністративного суду [61].

Найбільший вираз визнання іноземців та осіб без громадянства як суб'єктів адміністративного судочинства ми знаходимо в Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». На це вказує:

пункт 27 ст. 1 (стосовно осіб яких судом прийнято рішення про примусове видворення та про затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення, у тому числі прийнятих відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію);

пункт 18 ст. 4 (особи, звільнені з пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, на підставі рішення суду про скасування рішення про їх затримання або примусове видворення за межі України);

пункт 17 ст. 5 (у разі отримання письмової відмови у наданні подання чи клопотання, іноземець та особа без громадянства може подати разом із відповідною заявою рішення суду про встановлення факту його належності);

частина 4-5 ст. 6-1; (рішення про скасування рішення про визнання особою без громадянства може бути оскаржено до адміністративного суду

протягом 20 робочих днів з дня отримання особою повідомлення про скасування рішення);

частина 3 ст. 12 (рішення про скасування візи може бути оскаржено в порядку, передбаченому законом);

абз. 6 частина 1 ст.13 (якщо під час попереднього перебування на території України іноземець або особа без громадянства не виконали рішення суду);

частина 3 ст. 22 (виїзд з України іноземця або особи без громадянства може бути за рішенням суду тимчасово відкладено до виконання ним майнових зобов'язань перед фізичними та юридичними особами в Україні, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України);

частина 4 ст. 26 (рішення про примусове повернення може бути оскаржено до суду);

частина 1, 3, 5 ст. 30 (примусове видворення іноземців та осіб без громадянства за рішення адміністративного суду) [7].

Звертаємо увагу, що до категорії іноземців чи осіб без громадянства Закон України «Про імміграцію» відносить також таку категорію осіб як іммігранти. Абз. 2 ст. 1 Закону визначає, що іммігрант – це іноземець чи особа без громадянства, який отримав дозвіл на імміграцію і прибув в Україну на постійне проживання, або, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримав дозвіл на імміграцію і залишився в Україні на постійне проживання [8].

Згідно частини 4 ст. 13 того ж Закону, якщо особа оскаржила рішення про скасування дозволу на імміграцію до суду, рішення про її видворення не приймається до набрання рішенням суду законної сили, а ст. 15 передбачено, що дії та бездіяльність посадових і службових осіб, які порушують порядок та строки розгляду заяв про надання дозволу на імміграцію, рішення, прийняті центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених

законодавством категорій мігрантів, можуть бути оскаржені у встановленому порядку до суду [8].

Варто додати, що пункт 14 частини 1 ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» містить термін «нелегальний мігрант». Цей термін охоплює іноземців або осіб без громадянства, які перетнули державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску, але з уникненням прикордонного контролю і невідкладно не звернулися із заявою про надання статусу біженця чи отримання притулку в Україні, а також іноземців або осіб без громадянства, які законно прибули в Україну, але після закінчення визначеного їм терміну перебування втратили підстави для подальшого перебування та ухиляються від виїзду з України [7].

Отже, відповідно до норм Законів України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» та «Про імміграцію», категорія іноземців чи осіб без громадянства охоплюється категоріями біженці та іммігранти.

На вказаних осіб як учасників адміністративного судочинства вказує Типове положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2003 р. №1110, відповідно до пункту 1 якого іноземці та особи без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, можуть перебувати вказані особи: 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, або особою без громадянства [62].

Ратифікувавши Конвенцію про статус апатридів [42], Україна визнала, що суб'єктами адміністративного судочинства є апатриди. Згідно ст. 1 Конвенції термін «апатрид» означає особу, яка не розглядається як громадянин будь-якою Державою згідно з її законом. Згідно ст. 16 Конвенції, апатрид має право вільного звернення до судів на території всіх Договірних Держав. На території Договірної Держави свого звичайного місця проживання апатрид користується тим же становищем, що й громадяни Держави у питаннях стосовно права звернення до судів, зокрема, у питаннях юридичної допомоги і звільнення від *cautio judicatum solvi*. Апатриду в усіх інших країнах, окрім країни його звичайного проживання, надається таке ж становище, стосовно питань, зазначених у частині 2, як і громадянам країни його звичайного проживання [40].

Частина 1 ст. 12 Конвенції про статус апатридів, визначає, що особистий статус апатрида визначається законами країни його доміцилія або, якщо в нього такого немає, – законами країни його проживання [40].

За відсутності в Україні спеціального закону, який би регулював відносини апатридів, ратифікувавши Конвенцію про статус апатридів, Україна у відносинах з апатридами керується положеннями Конвенції про статус апатридів. Проте, вказана категорія осіб в нормах КАС України та інших вітчизняних законодавчих актах відсутня [23].

А отже, більшість ознак правового статусу апатридів не відображається на рівні національного законодавства.

Водночас варто додати, що в ст. 31 Конвенції міститься вказівка, що Договірні Держави не висилають апатрида, що законно перебуває на їхній території, окрім як в інтересах державної безпеки або громадського порядку. Висилання такого апатрида проводиться тільки відповідно до рішень, винесених у судовому порядку. За винятком випадків, коли цьому перешкоджають вагомі інтереси державної безпеки, апатриду надається право представлення у своє виправдання доказів і оскарження в належних інстанціях

або перед особою чи особами, спеціально призначеними компетентними органами влади, а також право мати для цих цілей своїх представників [40].

Вказане свідчить, що за певних обставин висилання апатрида проводиться тільки відповідно до рішень, винесених у судовому порядку.

Здійснюючи дослідження суб'єктів адміністративного судочинства в Україні О. М. Андруневич приходять до висновку, що «право на судовий захист в адміністративному суді – це невідчужуване право людини та громадянина, що становить сукупність норм міжнародного і національного законодавства, в яких закріплено право особи для вирішення юридичного спору звертатися у суд, а також порядок його вирішення в суді, яке, крім того, виступає основним правом захисту інших прав і свобод людини та громадянина. Воно охоплює:

- 1) право на звернення до доступного суду;
- 2) право на розгляд звернення судом;
- 3) право на справедливий судовий розгляд і рішення;
- 4) право на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду;
- 5) право на розумні строки розгляду судом звернення;
- 6) право на публічний розгляд і проголошення рішення;
- 7) право на незалежний та безсторонній суд;
- 8) право на правову допомогу;
- 9) право на забезпечення виконання рішення суду» [63, с. 13–14]

Наведене вище охоплюється принципом неприпустимості позбавлення права захист прав та законних інтересів іноземців та осіб без громадянства, що прямо вказано в КАС України. Окрім того, право на судовий захист в адміністративному суді, також повинно охоплювати:

- право на повагу прав і інтересів інших учасників адміністративного судочинства;
- право на захист законного інтересу;
- право вимагати належної поведінки від суб'єкта владних повноважень;

- право застосування заходів поновлення порушеного суб'єктивного права;
- право на примусове виконання судового рішення.

Зазначене ґрунтується на правах і обов'язках, що виникають за наявності вказаних обставин, а також можуть впливати з інших юридичних фактів.

Вказане впливає із положень Конституції України та інших нормативно-правових актів. На вказане звертається увага в постанові Пленуму Верховного суду України від 01.11. 1996 р. №9, відповідно до якої Конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом (ст.129 Конституції) зобов'язують суд забезпечити всім їм рівні можливості щодо надання та дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення інших процесуальних прав. З урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян [64].

Гарантоване Конституцією і законами України право на судовий захист особи повинно бути обґрунтовано особою, що звернулася до суду за захистом порушеного права. Як зазначається в постанові Верховного Суду України від 15.11. 2016 р. у справі №800/301/16, гарантоване статтею 55 Конституції України й конкретизоване в законах України право на судовий захист передбачає можливість звернення до суду за захистом порушеного права, але вимагає, щоб твердження про порушення прав було обґрунтованим. Обов'язковою умовою надання правового захисту судом є наявність відповідного порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод або інтересів особи на момент її звернення до суду. Порушення має бути реальним, стосуватися індивідуально виражених прав чи інтересів особи, яка стверджує про їх порушення [65].

Ми погоджуємося з думкою, що «Судовий захист прав і свобод людини і громадянина в Україні потребує подальшого вдосконалення, що можливо досягти, зокрема, і за рахунок якісного вдосконалення застосування судами конституційних принципів здійснення судочинства [66, с. 43].

Дотримання конституційних принципів здійснення судочинства однозначно сприяє укріпленню конституційної законності та спрямоване на вироблення правових засобів, що забезпечують розвиток і захист конституційних цінностей, гарантують забезпечення й захист прав і свобод людини та громадянина» [66, с. 43].

Також слід погодитися з думкою О.П. Світличного, який наголошує, що ухвалене відповідно до вимог міжнародного права вітчизняне процесуальне законодавство не містить жодних обмежень процесуальних прав іноземців та осіб без громадянства, права і свободи яких захищаються судом. Судових захист прав і свобод вказаних осіб – це державна функція, яка виконується суто судами відповідно до визначених законом процедур [67, с. 209].

Отже, здійснене дослідження іноземців та осіб без громадянства як суб'єктів адміністративного судочинства, свідчить про те, що вказана категорія осіб має реальну можливість захистити свої права і законні інтереси у публічно-правових відносинах. Водночас вищенаведені нормативно-правові акти свідчать, що крім іноземців та осіб без громадянства (біженців, мігрантів, іммігрантів) – суб'єкти адміністративного судочинства, поза межами учасників адміністративного судочинства залишилася така категорія суб'єктів як апатриди.

Вказана категорія відсутня в КАС України. Наприклад, ст. 288 КАС України регулює особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу примусового повернення чи примусового видворення іноземців або осіб без громадянства за межі території України, у тому числі біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [7].

На думку С.М. Козіна, який досліджував особливості правового статусу мігрантів як суб'єктів трудового права, вчений приходять до висновку, що

правовий статус мігрантів як суб'єктів трудового права – це система прав та обов'язків у сфері праці, які зумовлені особливим правовим статусом мігрантів [68, с. 109]. Як бачимо, правовий статус мігрантів у сфері трудових відносин також має свої особливості.

Отже, здійснене дослідження суб'єктів адміністративного судочинства дало підстави встановити, що така специфічна категорія суб'єктів адміністративного судочинства як апатриди можуть бути як позивачем, так відповідачем в адміністративній справі, не є нормативно визначеною і фактично залишилася поза межами правового регулювання вітчизняних законодавчих актів.

З метою усунення недоліків законодавчого регулювання відносин правового статусу апатридів, пропонуємо частину першу статті 1 «Визначення термінів» Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» доповнити пунктом 29) який викласти у такій редакції:

«п) 29 апатриди – це особи, які законно перебувають на території України, або апатриди, які незаконно перебувають на території України, а також апатриди, які перебувають на території України протягом дії візи або на період, установлений законодавством чи міжнародним договором України, або якщо строк їх перебування на території України продовжено в установленому порядку».

Таким чином, здійснене дослідження наукових джерел, вітчизняного та міжнародного законодавства дає підстави визначити, що суб'єктами адміністративного судочинства є іноземці та особи без громадянства (біженці, мігранти, іммігранти) та апатриди. Вказані особи можуть бути як позивачем, так відповідачем в адміністративній справі [69, с. 123–124].

РОЗДІЛ 2

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

2.1 Адміністративна процесуальна правосуб'єктність іноземців та осіб без громадянства

Відповідно до положень ст. 26 Конституції України 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 [2]. Це положення в цілому відповідає ст. 2 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральної Асамблеї ООН, відповідно якої кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією [38].

У державно-правовому механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина судовому захисту належить провідна роль, оскільки саме він є найбільш ефективним з усіх напрацьованих світовою практикою засобів охорони прав особи. За допомогою судового захисту реалізується одне із основних (конституційних) прав громадян – право на судовий захист [70, с. 48].

Погоджуючись із наведеною вище тезою, зазначимо, як правило, громадяни звертаються до суду тільки тоді, коли вичерпаний весь правовий механізм захист прав і свобод в органах публічної адміністрації.

Варто звернути увагу на той факт, що у науковій літературі дискусійним є питання співвідношення понять «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» та «адміністративно-процесуальний статус». Сутність цієї проблеми полягає в тому, що одна частина науковців адміністративну

процесуальну правосуб'єктність включає до структури адміністративно-процесуального статусу особи, друга частина науковців вважає, що адміністративно-процесуальний статус особи є структурним елементом адміністративної процесуальної правосуб'єктності, а третя частина науковців стверджує, що поняття «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» має самостійне значення як категорія юридичної науки, а тому її слід розглядати виключно як передумову набуття особою адміністративно-процесуального статусу [71, с. 128].

Загальновідомо, що в адміністративному процесі приймає участь різноманітне коло учасників процесу, про це свідчить значна кількість наукових публікацій щодо визначення учасників адміністративного процесу. Серед широкого кола доктринальних визначень кола учасників адміністративного процесу В.К. Колпаков пропонує виокремлювати п'ять груп суб'єктів адміністративного процесу:

- 1) громадяни;
- 2) виконавчо-розпорядчі органи та структурні частини їх апарату;
- 3) об'єднання громадян та їх органи, а також органи самоорганізації населення, що мають адміністративно-процесуальну правосуб'єктність;
- 4) державні службовці, службовці органів місцевого самоврядування, посадові особи, наділені адміністративно-процесуальними правами та обов'язками;
- 5) інші державні органи та їх посадові особи [72, с. 151].

Серед широкого кола суб'єктів адміністративного процесу правове становище іноземців та осіб без громадянства на відміну від громадян України неоднакове, що зумовлює активізацію дослідження адміністративної процесуальної правоздатності і дієздатності вказаних осіб як учасників адміністративної справи.

Оскільки право на звернення до суду регламентовано Конституцією, законами України, а також міжнародними угодами, наведене передбачає юридичні гарантії правоздатності. Для того, щоб іноземець та особа без

громадянства могла бути суб'єктом адміністративного процесу, вона повинна мати процесуальна правоздатність. Характерною рисою адміністративної процесуальної правоздатності є наявність у ній не лише прав, але й обов'язків.

Правовою підставою виникнення адміністративних процесуальних правовідносин є адміністративна процесуальна правоздатність і дієздатність іноземців, осіб без громадянства, як учасників судового процесу. Це питання регулює Глава 4. «Учасники судового процесу» КАС України, а ст. 44 кодексу визначає процесуальні права та обов'язки учасників адміністративної справи [23].

На думку О.В. Дем'янчука, якщо розглядати конкретні адміністративно-процесуальні суб'єктивні права та обов'язки, то їх місце у складі адміністративної процесуальної правосуб'єктності визначається тим, що вони не є виробленими правоздатністю та дієздатністю, а належать суб'єкту права (права) та покладаються на нього (обов'язки) відповідно до законодавчих приписів (наприклад, право на ознайомлення з матеріалами адміністративної справи, право подавати докази, давати усні та письмові пояснення, доводи та заперечення (ч. 3 ст. 49 КАСУ). При цьому галузева правосуб'єктність розглядається як передумова виникнення адміністративних процесуальних правовідносин. Конкретна правосуб'єктність повинна розглядатися як характеристика правового статусу учасника адміністративного процесу. Галузева та конкретна правосуб'єктність нерозривно пов'язані одна з одною, оскільки особа через галузеву правосуб'єктність стає учасником адміністративних процесуальних правовідносин і, отримуючи такий статус, посідає у процесі конкретне процесуальне місце (конкретна адміністративна процесуальна правосуб'єктність) серед інших осіб, які беруть участь у справі [73, с. 100–101].

А.Б. Сало стверджує, що «наявність адміністративної процесуальної правосуб'єктності дає змогу учасникам адміністративного процесу використовувати процесуальні права та обов'язки, закріплені в законодавстві, для досягнення тих цілей, що стоять перед ними при вступі в процес.

Сукупність процесуальних прав та обов'язків учасників адміністративного судочинства визначають їх процесуальне становище та дають їм можливість відігравати активну роль в адміністративному процесі. Обсяг процесуальних прав та обов'язків учасників адміністративного судочинства залежить від їх цілей у процесі та належності до певної групи. Так, особи, які беруть участь у справі, наділені великим обсягом процесуальних прав, які вони здійснюють при розгляді справи в адміністративному суді. Наявність широкого кола та особливостей процесуальних прав у осіб, які беруть участь у справі, є ще однією відмінністю цієї групи осіб від інших учасників адміністративного процесу. Особи, що беруть участь у справі, наділені також певними обов'язками, що кореспондують процесуальним правам інших осіб, та дають змогу суду здійснювати ефективний розгляд адміністративної справи [74, с. 71–72].

О.В. Дем'янчук аналізуючи ряд наукових підходів до визначення змісту поняття «адміністративна процесуальна правосуб'єктність», шляхом узагальнення визначає адміністративну процесуальну правосуб'єктність як специфічну особливість учасників адміністративного процесу, що визначає їх можливість бути носіями прав та обов'язків і можливість вступати в адміністративні процесуальні правовідносини. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність також закріплює коло осіб, які можуть бути суб'єктами прав та обов'язків, конкретизуючи тим самим коло правовідносин, що виникає на основі адміністративної процесуальної правосуб'єктності [73, с. 101].

А.Г. Кузьменко адміністративну процесуальну правосуб'єктність розглядає як здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) та здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справі представникові (адміністративна процесуальна дієздатність) [75, с. 8–9].

Аналіз спеціальної літератури свідчить, що категорія «правоздатність» (правосуб'єктність) є спірною. На думку У.М. Пармана та Н.В. Ільчишина,

адміністративно-процесуальна правоздатність – це здатність мати юридичні права та обов'язки в адміністративному процесі. Вона визнається за всіма громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, а також за органами державної влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями, які є юридичними особами. Адміністративна процесуальна правоздатність виникає у громадян з моменту їх народження і припиняється смертю. У юридичних осіб вона виникає з моменту їх створення та припиняється їх ліквідацією. Для участі в адміністративному процесі, крім загальної адміністративної процесуальної правоздатності, необхідною є також наявність конкретної адміністративної процесуальної правоздатності, тобто у конкретній справі. Для того, щоб особисто брати участь в розгляді адміністративної справи, недостатньо мати тільки адміністративну процесуальну правоздатність. Необхідним для учасника справи є також володіння адміністративною процесуальною дієздатністю [76, с. 225].

У свою чергу, адміністративно-процесуальна дієздатність – це здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові. Вона належить фізичним особам, які: 1) досягли повноліття; 2) не визнані судом недієздатними. Також вона може належати фізичним особам до досягнення повноліття у спорах з приводу публічноправових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь. Складовою процесуальної дієздатності є адміністративно-процесуальна деліктоздатність, тобто здатність суб'єкта нести за порушення адміністративно-процесуальних норм юридичну відповідальність [76, с. 225].

Відомий теоретик права О.Ф. Скакун під правосуб'єктністю фізичної особи розуміє передбачену нормами права здатність (можливість) особи бути суб'єктом (учасником) правовідносин, здійснювати безпосередньо або через свого представника суб'єктивні права і юридичні обов'язки [19, с. 403].

Правосуб'єктність складають такі взаємозалежні елементи:

- правоздатність (передбачена нормами права здатність особи мати суб'єктивні права і виконувати юридичні обов'язки);
- дієздатність (передбачена нормами права здатність особи самостійно, своїми усвідомленими діями (бездіяльністю) здійснювати (використовувати, виконувати, припиняти) суб'єктивні права і юридичні обов'язки);
- деліктоздатність (здатність нести відповідальність за вчинені правопорушення) [19, с. 404–405].

Наведене в цілому відображає норми ст. 25 ЦК України, відповідно до якого цивільна правоздатність фізичної особи характеризується здатністю мати цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи та виникає у момент її народження. Цивільна правоздатність фізичної особи припиняється у момент її смерті [77].

Це означає, що іноземців та осіб без громадянства адміністративна процесуальна правоздатність також виникає з моменту їх народження та припиняється у зв'язку із смертю. При цьому слід відрізнити адміністративну процесуальну правоздатність від адміністративної дієздатності, яка визначає потенційну здатність суб'єкта мати публічні права та юридичні обов'язки у сфері юридичного управління [78, с. 566].

Слід погодитися, що правосуб'єктність у сфері приватного та публічного права не однакова. У сфері публічного права – це, з одного боку, питання субординації та підпорядкування, компетенції публічних інституцій і посадових осіб, а з іншого – пасивної, як правило, правосуб'єктності підпорядкованих і підвладних осіб, їх обов'язків і відповідальності, які впливають з владних актів державних органів і посадових осіб [79, с. 72].

Варто виходити із того, що «Кодекс адміністративного судочинства України наділяє адміністративною процесуальною правосуб'єктністю велике коло учасників суспільних відносин, що виявляється у значній кількості публічно-правових відносин у різноманітних сферах реалізації публічної влади, де можуть виникати спори, які розглядаються у межах адміністративного

судочинства. Тому перелік учасників адміністративного провадження значно ширший, ніж у будь-якому іншому різновиді судочинства» [75, с. 9].

Отже, для участі в адміністративному процесі, іноземці та особи без громадянства повинні мати адміністративну процесуальну правосуб'єктність, яка складається з двох категорій: адміністративної процесуальної правоздатності та адміністративної процесуальної дієздатності.

До цього слід додати, що згідно пункту 7 частини 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», законні представники особи віком до вісімнадцяти років – один з батьків, усиновителів, дід чи баба, повнолітні брат чи сестра, опікуни чи піклувальники, призначені такими до прибуття в Україну, або інша повнолітня особа, яка до прибуття в Україну добровільно чи в силу звичаю країни походження взяла на себе відповідальність за виховання дитини [61].

У цьому випадку мова йде про галузеву правосуб'єктність. До цього слід додати, що С.С. Алексєєв розглядав загальну, галузеву та спеціальну правосуб'єктність. Загальну правосуб'єктність вчений характеризував як здатність особи у межах певної політичної та правової системи бути суб'єктом права. Галузева правосуб'єктність – це здатність особи бути учасником правовідносин у межах певної галузі права. Спеціальну правосуб'єктність визначав як здатність особи бути учасником лише певного кола правовідносин у межах даної галузі права [80, с. 383–386].

Для галузевих наук визначення статусу, правового становища особи в різних правових сферах, відносинах має важливе значення, оскільки дозволяє розкрити особливості галузевого регулювання, показати специфіку галузевих прийомів, методів правового впливу. Однак сам по собі статус не символізує наявності самостійного суб'єкта права, окремому статусу, наприклад галузевому або спеціальному, за загальним правилом не відповідає свій особливий суб'єкт. Правова особа у різних правових сферах може володіти різним статусом, який є «зміною правового одягу», принципово не впливає на правову особистість, що не порушує її цілісності як суб'єкта права. Звідси

класифікація суб'єктів права за статусом не є класифікацією, поділом суб'єктів права [81, с. 221].

Слід звернути увагу, що у питанні колізійності норми щодо правового статусу іноземців та осіб без громадянства слід керуватися ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» відповідно до якого:

1. Особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є.

2. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю.

3. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування.

4. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування.

5. При визначенні особистого закону відповідно до частин другої і третьої цієї статті вважається, що якщо недієздатна особа змінила місце свого проживання без згоди свого законного представника, то така зміна не спричиняє зміну особистого закону такої особи [17].

На відміну від Закону України «Про міжнародне приватне право», Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначає, що країна громадянської належності – країна чи країни, громадянином (підданим) якої (яких) особа є;

країна попереднього постійного проживання – країна, в якій іноземець або особа без громадянства постійно проживали до прибуття в Україну;

країна походження іноземця або особи без громадянства – країна чи країни громадянської належності або країна попереднього постійного проживання [7].

Наведені законодавчі акти вказують, що адміністративна процесуальна правоздатність іноземців та особам без громадянства залежить від особливості їх правового статусу і може визначатися судом із врахуванням «колізійності норми» встановлених законодавчими актами.

Крім вітчизняних законодавчих актів на правосуб'єктність особи вказується і в міжнародних актах. На це вказує ст. 6 Загальної декларації прав людини, відповідно до якої кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності [38].

Тотожне визначення надається і в ст. 16 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. До речі, вказаний нормативний акт був ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР 19. 10.1973 р. № 2148-VIII [82].

Слід погодитися з думкою І.І. Діткевич, що єдиної адміністративної процесуальної правосуб'єктності для всіх учасників адміністративного процесу не існує: для кожного суб'єкта адміністративно-процесуальних правовідносин встановлена певна правосуб'єктність, як самостійна юридична конструкція, з конкретним змістом та обсягом [83, с. 6].

Частина 1 ст. 43 КАС України визначає адміністративну процесуальну правосуб'єктність як здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) визнається за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами), адміністратором за випуском облігацій [23].

Згідно частини 2 ст. 43 КАС України адміністративна процесуальна правоздатність – це здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а

також фізичним особам до досягнення цього віку у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь [23].

На підставі здійсненого дослідження адміністративної процесуальної правосуб'єктності Ю.В. Дем'янчук визначає її як специфічну особливість учасників адміністративного процесу, що визначає їх можливість бути носіями прав та обов'язків і можливість вступати в адміністративні процесуальні правовідносини. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність також закріплює коло осіб, які можуть бути суб'єктами прав та обов'язків, конкретизуючи тим самим коло правовідносин, що виникає на основі адміністративної процесуальної правосуб'єктності [84, с. 101].

О.В. Бачун здійснюючи правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства звертає увагу щодо сприйняття юридичної природи права на звернення до адміністративного суду з двох позицій: адміністративної процесуальної правоздатності та як суб'єктивне право. У першому випадку констатується визнання наявності такого права за будь-яким суб'єктом адміністративних правовідносин. У другому випадку вказується про необхідність врахування порядку реалізації такого суб'єктивного права, що встановлений КАС України [85, с. 20–21].

Слід погодитися із думкою А.В. Чуба, який розглянувши головні постулати різних теорій, у межах яких відбувалося становлення концепту суб'єктивних публічних прав, дійшов висновків, що серед аналізованих дефініцій суб'єктивних публічних прав більшість будується на визнанні визначальними їх ознаками певних не правових, а психологічних феноменів: волі, інтересу, потенційної активності. Єдиний виняток із цього становить концепція Г. Кельзена, котрий зосередив увагу на нормативно-правовій складовій частині суб'єктивних публічних прав. Слід підкреслити, що всі названі ознаки – воля, інтерес, готовність діяти та нормативно-правова визначеність – можуть рівною мірою вважатися базовими для розуміння категорії суб'єктивних публічних прав. Саме теоретичні спроби поєднати в

одному визначенні ці характеристики для як найповнішого відображення суті досліджуваного об'єкта окреслюють подальше становлення концепції суб'єктивних публічних прав [86, с. 108].

Варто додати, що згідно частини 1 ст. 74 Закону України «Про міжнародне приватне право» процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України [17].

Наведене свідчить, що по-перше, адміністративна процесуальна правоздатність – це здатність мати процесуальні права та процесуальні обов'язки, по-друге, ця категорія, містить в собі адміністративну процесуальну правоздатність та адміністративну процесуальну дієздатність. Втретє, вона визнається за всіма громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, а також органами публічної влади та їхніми посадовими особами. Вчетверте, як для фізичної, так і юридичної особи для участі в адміністративному процесі необхідно мати наявність конкретної адміністративної процесуальної правоздатності, що впливає із конкретної адміністративної справи.

Таким чином, під адміністративною процесуальною правоздатністю іноземців та осіб без громадянства слід розуміти сукупність юридичних можливостей набуття особистих процесуальних прав і обов'язків, які особа може мати в адміністративній справі відповідно до права України.

Для того, щоб іноземець та або особа без громадянства особисто могла брати участь в розгляді адміністративної справи, вона повинна мати не тільки адміністративну процесуальну правоздатність, але й володіти адміністративною процесуальною дієздатністю. На це вказує частина 3 ст. 43 КАС України, відповідно до якого, здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить органам державної влади, іншим державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування, їх посадовим і

службовим особам, підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам) [23].

Зазначене також впливає із адміністративної справи розглянутої Запорізьким окружним адміністративним судом, який у справі № 280/4698/21 від 14.06.2021 р., зазначив, що адміністративна процесуальна правоздатність – це абстрактна умова володіння всіма процесуальними правами і обов’язками, яка передбачає можливість конкретної особи стати суб’єктом конкретних процесуальних правовідносин, стати персоніфікованим носієм прав і обов’язків, передбачених законом для даного суб’єкта і даних правовідносин. Тому особою, що бере участь у справі, можуть бути лише особи, які володіють процесуальною правоздатністю. Для особистої участі в адміністративній справі недостатньо володіти лише правоздатністю, необхідна ще й адміністративна процесуальна дієздатність, тобто здатність особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов’язки в суді [87].

В іншій справі, розглянутої Окружним адміністративним судом м. Києва № 640/25219/21 від 14.09.2021 р., вказано, що адміністративній процесуальній правосуб’єктності притаманна така юридична властивість яка складається з правоздатності, дієздатності і деліктоздатності [88].

Законодавчі акти для встановлення адміністративної процесуальної правосуб’єктності іноземців та осіб без громадянства спонукають адміністративний суд встановити адміністративний процесуальний статус особи, який вона займає у адміністративному судочинстві України (сторони, треті особи, інші учасники адміністративного процесу).

На думку авторського колективу навчального посібника «Адміністративне процесуальне право» за загальною редакцією Т.П. Мінки, виникнення адміністративно-процесуальної правоздатності відбувається у різних суб’єктів не однаково. Наприклад у громадян, вона виникає з моменту народження та припиняється його смертю. В свою чергу у юридичних осіб адміністративно-процесуальна правоздатність виникає від моменту державної реєстрації та припиняється від моменту ліквідації [89, с. 59].

На вчених адміністративно-процесуальна правоздатність – це здатність суб'єкта адміністративно-процесуальних відносин мати юридичні права та обов'язки в адміністративному процесі, тобто здатність мати певне право. Адміністративно-процесуальною правоздатністю наділені громадяни України, іноземці, особи без громадянства, крім них – організації, підприємства, установи незалежно від форми власності, органи державної влади, місцевого самоврядування та їх посадови, службові особи [89, с. 58–59].

О. Зубрицька вважає, що правоздатність, дієздатність і деліктоздатність – це елементи адміністративної правосуб'єктності особи (що є видом загальної правосуб'єктності суб'єктів права). Ці елементи правосуб'єктності у взаємному зв'язку утворюють модель адміністративної правосуб'єктності, яка є підставою для формування правового статусу конкретного учасника адміністративних правовідносин. Адміністративна правосуб'єктність вимірюється часом, характером та обсягом залежно від учасників, сфери (ролі) участі в конкретному інституті публічного права. На обсяг адміністративної правосуб'єктності впливають вік, психологічний стан, об'єктивні умови (надзвичайний чи воєнний стан), статус особи стосовно правового зв'язку із державою, наявність владних повноважень [90, с. 40–41].

Це вказує, що для того щоб особа (іноземець) набула статусу учасника адміністративного процесу, вона повинна володіти адміністративною процесуальною правосуб'єктністю.

Частина 2 ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначає, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини [7].

Проте за певних обставин на відміну від громадян України обсяг правоздатності іноземців та осіб без громадянства може бути обмежений. Наприклад, згідно ст. 10 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від

15.04.2014 р. № 1207-VII, громадяни України мають право на вільний та безперешкодний в'їзд на тимчасово окуповану територію і виїзд з неї через контрольні пункти в'їзду-виїзду за умови пред'явлення документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України, тоді як в'їзд іноземців та осіб без громадянства на тимчасово окуповану територію та виїзд з неї допускаються лише за спеціальним дозволом через контрольні пункти в'їзду-виїзду [91].

Інший приклад. Норми Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» вказують на те, що обсяг правоздатності вказаних осіб у певних випадках може бути обмежений. Зокрема, це стосується заборони щодо виїзду з України, скорочення строку тимчасового перебування на території України, видачі іноземців та осіб без громадянства [7] тощо.

Адміністративну процесуальну дієздатність ми також пов'язуємо із правом іноземців та осіб без громадянства звертатися із позовом до адміністративного суду, бути учасником адміністративного процесу, самостійно здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, вона повинна мати адміністративну процесуальну дієздатність.

Згідно ст. 34 ЦК України повна цивільна дієздатність виникає з 18 років. У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. У разі припинення шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття набута нею повна цивільна дієздатність зберігається. Згідно ст. 35 того ж Кодексу повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду. Повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки [77].

Частиною 2 ст. 23 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 р. № 2947-III, встановлено, що за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам [92].

Це означає, що фізичні особи, у тому числі й іноземці та особи без громадянства мають право брати участь в адміністративному процесі не тільки у разі досягнення вісімнадцяти років, але за певних обставин і при не досягненні повноліття.

В Ухвалі Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 16.05.2019 р. (Справа №160/4324/19), зазначено, що адміністративна процесуальна дієздатність іноземців та осіб без громадянства, означає здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь [93].

Як наголошує М.В. Джафарова, «функціональний зв'язок двох названих категорій у структурі адміністративної процесуальної правосуб'єктності полягає в тому, що адміністративна процесуальна дієздатність є засобом здійснення адміністративної процесуальної правоздатності. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність, таким чином, закріплює правовий стан учасника судового адміністративного процесу і визначає його можливість користатися наданими законом процесуальними правами та обов'язками» [94, с. 142].

Для участі в адміністративному процесі, крім загальної адміністративної процесуальної правоздатності, додатково необхідно також мати конкретну адміністративно-процесуальну правоздатність в конкретній адміністративній справі. Адміністративно-процесуальна дієздатність – це здатність суб'єкта адміністративно-процесуального права особисто своїми діями здійснювати та

реалізувати надані йому права та обов'язки, у тому числі доручати в встановленому порядку введення адміністративної справи представникові [89, с. 59].

Набуття адміністративно-процесуальної дієздатності іноземців та осіб без громадянства може відбуватися в залежності від умов, за яких реалізуються суб'єктивні процесуальні права і обов'язки. Так, відповідно до положень Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», це може бути як під час: вимушеної зупинки – перебування іноземця або особи без громадянства на території України; в'їзду на тимчасове або постійне проживання в Україні членів сім'ї іноземця або особи без громадянства, які проживають в Україні на законних підставах та можуть підтвердити відповідними документами наявність достатнього фінансового забезпечення для утримання членів сім'ї в Україні, з метою спільного проживання сім'ї незалежно від того, коли виникли сімейні відносини – до чи після прибуття іноземця або особи без громадянства до України; затримання за рішенням суду до завершення розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, або особою без громадянства; у разі відмови іноземця або особи без громадянства відшкодувати витрати, необхідні для виконання рішення про його примусове видворення за межі України, відповідні кошти можуть бути стягнуті з нього в судовому порядку [23] та інше.

Тому ми не можемо в повній мірі погодитися з тезою, що «іноземці набувають адміністративно-процесуальність дієздатність з моменту в'їзду на територію України» [89, с. 59].

Незалежно від процесуального статусу учасники справи, у тому числі іноземці та особи без громадянства під час розгляду адміністративної справи можуть набувати загальних процесуальних прав. Учасники, які беруть участь у справі мають право користуватися встановленим КАС України основними процесуальними правами.

Відповідно до процесуального статусу учасники справи набувають спеціальних процесуальних прав, що надаються відповідно до процесуального

статусу іноземця та або особи без громадянства. Відповідно до положень КАС України на учасників судового процесу покладаються процесуальні обов'язки.

Зокрема, вищенаведене встановлено нормами статей 44, 45, 47 КАС України [23]. Також треба зазначити, що перелік процесуальних прав та обов'язків іноземців та або осіб без громадянства, а також інших учасників адміністративного процесу, не є вичерпним, він доповнюється положеннями інших статей КАС України.

Отже, для того щоб іноземці та особи без громадянства могли самостійно діяти в адміністративній справі, вони повинні мати адміністративну процесуальну дієздатність. Основна відмінність адміністративної процесуальної дієздатності полягає в тому, що процесуальна правоздатна особа, яка не має процесуальної дієздатності, також може набувати процесуальні права та обов'язки, але не своїми діями, а за допомогою своїх законних представників.

Адміністративно-процесуально дієздатна особа має право як самостійно здійснювати свої процесуальні права та обов'язки, так і доручати ведення адміністративної справи представникові. Зокрема, маючи адміністративну процесуальну дієздатність іноземець або особа без громадянства має право надати представникові (адвокату) право на вчинення дій спрямованих на захист прав, свобод та охоронюваних законом їх інтересів. У разі відсутності адміністративної процесуальної дієздатності таке представництво є незаконним.

Для прикладу. Згідно пункту 1 частини 4 ст. 298 КАС 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 [23].

На цю обставину звернув увагу Восьмий апеляційний адміністративний суд, від 18.12.2018 р. (справа № 448/1540/18 (№857/4390/18- апеляційної інстанції) апеляційну скаргу адвоката Курілля Андрія Івановича в інтересах

громадянина Іраку ОСОБА_6 на рішення Мостиського районного суду Львівської області від 22.11.2018 р. у справі № 448/1540/18 повернуто скарги, оскільки «апеляційна скарга підписана адвокатом Куріцем 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» [95].

Наявність в іноземця та особи без громадянства адміністративної процесуальної дієздатності означає здатність бажати певних наслідків своєї дії, повністю усвідомлювати свої дії і керувати ними. Дієздатність будь-якої особи залежить від її віку і психічного стану.

Таким чином, з урахуванням викладених міркувань пропонуємо, під адміністративною процесуальною дієздатністю іноземців та осіб без громадянства розуміємо встановлену законодавством України здатність особи особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, а також право доручати ведення адміністративної справи представнику [96, с.127].

2.2 Процесуальне представництво іноземців та осіб без громадянства в адміністративному судочинстві

Згідно ст. 55 КАС України сторона, третя особа в адміністративній справі, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника. Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника [23].

Вказана норма КАС України закріплює положення про можливість використання в адміністративному судочинстві процесуального представництва, відповідно до якого сторона (іноземець або особа без

громадянства), а також третя особа в адміністративній справі можуть брати участь в адміністративному судовому процесі особисто або через представника.

Як наголошує М.В. Джафарова, «Матеріально-правові норми, які визначають правовідносини між представником і особою, яку він представляє, поряд з іншими нормами відповідних галузей права складають правові інститути матеріальних галузей права і не можуть входити до інституту процесуального представництва, характер яких визначається лише процесуальними нормами. По-друге, матеріально-правові відносини, які передували виникненню процесуального представництва, можуть існувати разом з процесуальними представницькими відносинами і навіть після їх припинення. Відсутність матеріально-правових відносин між представником і особою, яку він представляє, завжди зумовлює припинення представницьких відносин в адміністративному судочинстві. Виходячи з викладеного, інститут процесуального представництва необхідно зарахувати до галузевого інституту адміністративного процесуального права» [97, с. 116].

Стаття 56 КАС України закріплює положення про можливість використання в адміністративному судовому процесі процесуального представництва, відповідно до якого права, свободи та інтереси малолітніх та неповнолітніх осіб, які не досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді їхні законні представники – батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом. Права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб, які досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, непрацездатних фізичних осіб і фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть захищати в суді їхні законні представники – батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Суд може залучити до участі у таких справах відповідно неповнолітніх осіб, непрацездатних фізичних осіб і фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена. Суд з метою захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх осіб, які досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, непрацездатних фізичних осіб і

фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, та які беруть участь у справі, може залучити до участі у справі їхніх законних представників [23].

О.В. Россильна підкреслює, що «статус» інституту процесуального представництва як міжгалузевого суміжного інституту, що притаманний усім без винятку процесуальним галузям права. Незалежно від наявних відмінностей процесуальні галузі мають подібний предмет правового регулювання (господарський та цивільний процес регулюють питання представництва практично ідентично, кримінальний процес має деяку специфіку) [98, с. 91].

Згідно частини 1 ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [77].

На відміну від цивільного судочинства, представник, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, має диспозитивні права лише тоді, коли цими диспозитивними правами він спеціально наділений у виданій йому довіреності. Якщо про диспозитивні права у довіреності нічого не сказано, вважається, що представник їх не має [99, с. 71–72].

М.І. Смокович виділяє такі характерні ознаки представництва в адміністративному процесі:

1) представник наділений повноваженнями, які здійснюються в інтересах особи, яку він представляє, в адміністративному суді. При цьому представник виступає від імені довірителя;

2) в результаті адміністративного процесу представник не отримує особистих благ, тобто всі правові наслідки розповсюджуються виключно на особу, яку він представляє в адміністративному суді. Правові наслідки для особи, яку представляють, виникають у результаті законних процесуальних дій представника в межах його компетенції;

3) представник наділяється повноваженнями та правами для представництва в адміністративному судовому процесі на основі закону або оформленого в установленому порядку договору;

4) повноваження представника мають бути зазначені в договорі або визначатися законом;

5) участь в адміністративному судовому процесі представника не позбавляє особу, яку він представляє, від можливості брати участь у процесі (особа може відстоювати свої права та інтереси поряд із представником) [100, с. 50].

З огляду на адміністративну процесуальну правоздатність і дієздатність іноземців та осіб без громадянства, вказана сфера суспільних відносин має специфіку, що спрямована на захист публічних суб'єктивних прав та інтересів іноземців та осіб без громадянства, які беруть участь у справі, захист публічних інтересів, а також сприяння адміністративному суду об'єктивному розгляду справи на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом.

Зважаючи, що питання процесуального представництва торкається усіх видів вітчизняного судочинства, являється слухною думка Я. П. Зейкана, який звертає увагу по суті на п'ять видів юрисдикції. Справи вирішуються в порядку цивільного, адміністративного, господарського та кримінального судочинства. Крім того, розгляд справ про адміністративні правопорушення також вирішується за окремою процедурою, яка не врегульована спеціальним процесуальним кодексом, але має відмінності від інших видів судочинства. На його думку цивільне, адміністративне та господарське судочинство можна було б звести в єдиний процесуальний кодекс, передбачивши у ньому окремі особливості розгляду тих чи інших видів справ, що значно полегшило би роботу суддів, адвокатів. Звертаючи увагу на відсутність принципових заперечень для того, щоб повністю уніфікувати питання представництва в цивільних, господарських та адміністративних справах [101, с.117].

При здійсненні адміністративного процесуального представництва виникають відповідні правовідносини, які ґрунтуються на договорі чи законі.

Особливостями представництва в адміністративному процесі є:

1) адміністративне представництво спрямоване на надання юридичної допомоги в ході адміністративного процесу щодо реалізації прав та інтересів певного учасника судового процесу;

2) участь представника та довірителя може бути одночасною, окрім випадків, визначених законодавчо;

3) характерна можливість залучення декількох представників, що підтверджує мету представництва – надання юридичної допомоги, а не вчинення певних дій за учасника процесу;

4) повноваження представника визначені на законодавчому рівні, він є самостійним у їх реалізації;

5) адміністративне представництво може бути законним та добровільним [100, с. 50].

Відповідно до КАС України та чинного законодавства у визначених випадках, з метою захисту прав, свобод та інтересів осіб, законодавцем встановлено перелік осіб, які, можуть звертатися до адміністративного суду із адміністративними позовами. Оскільки законодавство України не містить будь-яких обмежень судового захисту щодо іноземців та осіб без громадянства, захист їх прав і свобод та законних інтересів, в суді їх можуть представляти органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду.

Статтею 53 КАС України встановлено перелік осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. До них належать Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, державні органи, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи [23].

Згідно частини 2 ст. 53 КАС України, з метою захисту прав і свобод людини і громадянина у випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може особисто або через свого представника звертатися до адміністративного суду з позовом, брати участь у розгляді справ за його позовом (заявою), а також на будь-якій стадії розгляду вступати у справу, провадження в якій відкрито за позовами (заявами) інших осіб, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового

рішення за нововиявленими або виключними обставинами, у тому числі у справі, провадження в якій відкрито за позовом (заявою) іншої особи. При цьому Уповноважений Верховної Ради України з прав людини повинен обґрунтувати адміністративному суду неможливість особи самотійно здійснювати захист своїх інтересів [23].

Згідно частини 2 ст. 4 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12. 1997 р. № 776/97-ВР, Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відмінняє їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод [102].

Відповідно до визначеного Міжнародною асоціацією юристів термін «омбудсман» – це служба, яка передбачена конституцією або актом законодавчої влади, що очолюється незалежною публічною посадовою особою високого рангу, є відповідальною перед законодавчою владою, отримує скарги від потерпілих осіб на державні органи, службовців, наймачів або діє за власним баченням та вповноважена проводити розслідування, рекомендувати коректуючі дії, представляти доповіді» [103, с. 142].

Згідно із ст. 13 зазначеного Закону Уповноважений, зокрема, має право: запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються по справі; відвідувати без попереднього повідомлення про час і мету відвідування місця, в яких особи примусово тримаються за судовим рішенням або рішенням адміністративного органу відповідно до закону, в тому числі ізолятори тимчасового тримання, кімнати для затриманих та доставлених чергових частин органів Національної поліції, пункти тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні [102].

Як зазначає Р.М. Ширшикова особливістю діяльності омбудсмена є те, що сферою його діяльності є відносини, що виникають при реалізації прав і свобод людини і громадянина лише між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами [104, с. 60].

З метою захисту прав, свобод та законних інтересів іноземців та осіб без громадянства Уповноважений має право: бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим; звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права і свободи; брати участь у судовому розгляді справ, провадження в яких відкрито за його позовами (заявами, клопотаннями (поданнями)); вступати у справи, провадження в яких відкрито за позовами (заявами, клопотаннями (поданнями)) інших осіб, на будь-якій стадії їх судового розгляду; ініціювати незалежно від його участі у судовому провадженні перегляд судових рішень; направляти у відповідні органи акти реагування Уповноваженого у разі виявлення порушень прав і свобод людини і громадянина для вжиття цими органами заходів; перевіряти стан додержання встановлених прав і свобод людини і громадянина відповідними державними органами, в тому числі тими, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, здійснюють виконання судових рішень, вносити в установленому порядку пропозиції щодо поліпшення діяльності таких органів у цій сфері [102].

Стислий перелік повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, свідчить про важливу роль Уповноваженого за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України, тому не можемо погодитися з висловленою думкою російського вченого В.В. Бойцова щодо доцільності обмеження компетенції

уповноважений парламенту Росії з прав людини розглядом скарг лише на центральні органи державної влади і взагалі схиляється до думки, що уповноважений парламенту по правам людини в Росії, взагалі не потрібен [105, с. 185–189]. З огляду, що відбуваються сьогодні сучасній в Росії, в цьому не має нічого дивного.

Суб'єктом який може здійснювати представництво інтересів іноземців та осіб без громадянства, може бути і прокурор. На це вказує частини 3 ст. 53 КАС України, відповідно до якого у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, вступає за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами [23].

І.Л. Бородін вважає, що представництво прокурором інтересів громадян в адміністративному судочинстві є функцію прокуратури по захисту їх прав та свобод, яка виражається в сукупності прав і обов'язків прокурора, встановлених адміністративно-процесуальними нормами [106, с. 21].

Разом із тим редакція частини 2 ст. 60 КАС України до внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України була викладена в такій редакції: «Прокурор здійснює в суді представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами, і може здійснювати представництво на будь-якій стадії адміністративного процесу» [107].

Ми вважаємо, що попередня редакція частини 2 ст. 60 КАС України більш детально регламентувала функції представництва прокуратурою інтересів громадянина в адміністративному процесі. Стосовно представництва в адміністративному суді інтересів громадян, то слід звернути увагу на положення закріплені в Конституції України. Виходячи із положень ст. 131-1 Конституції України діє прокуратура, яка здійснює:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом [1].

Отже, вказана норма не обмежує право прокурора представляти інтереси громадян в суді.

Посилаючись на норми Конституції України, зазначимо, що на прокуратуру покладено представництво інтересів громадян (*іноземців та осіб без громадянства – виділено автором А. Саадулаєв*) в суді у випадках визначених законом. Зокрема, частина 12 ст. 36 Кримінального кодексу України від 13.04.2012 р. №4651-VI, покладає на прокурора обов'язок пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому цим Кодексом та законом [108].

Слід підкреслити, що Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII, на відміну від чинної редакції КАС України більш детально регламентував представництво прокурора в суді. Функції представництва прокуратурою інтересів іноземців та осіб без громадянства у суді закріплені в частині 2 ст. 23 Закону, відповідно до якого прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права,

свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист [109].

Згідно ст. 24 Закону України «Про прокуратуру», формами представництва прокурором інтересів громадянина в адміністративному суді є: подання позовної заяви (заяви, подання); подання апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення в адміністративній справі; подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом в адміністративній справі [109].

На певні недоліки форм представництва прокурора в адміністративному суді звертає увагу І.І. Суховетрук, який робить висновок, що «проблематика представництва прокуратурою України інтересів громадянина або держави в адміністративному суді має важливе практичне значення і є перспективним напрямом для здійснення подальшого ґрунтовного наукового дослідження, оскільки положення Закону України «Про прокуратуру» із цих питань потребують удосконалення та внесення відповідних змін» [110, с. 57].

Незважаючи на певні недоліки Закону України «Про прокуратуру» представницька функція прокурора щодо інтересів громадянина у цьому Законі суттєво відрізняється від форм представництва прокурора в чинному КАС України, яка фактично відсутня і не має чіткого законодавчо вираженого спрямування, що є недоліком чинного КАС України.

З метою усунення недоліків законодавчого регулювання представництва прокурором інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) доцільно було б у чинному Кодексі адміністративного судочинства України передбачити окрему статтю норми якої регулювали б участь у судовому процесі прокурора з метою захисту прав, свобод та інтересів громадянина України, іноземця або особи без громадянства.

Слід підкреслити, що частина перша ст. 53 КАС України передбачає можливість залучення судом до участі в якості законних представників іноземців та осіб без громадянства державні органи, органи місцевого самоврядування, які повинні надати адміністративному суду документи та інші

докази, які підтверджують наявність визначених законом підстав для звернення до суду в інтересах інших осіб [23].

Статтею 57 КАС України встановлено, що представником у суді може бути адвокат або законний представник. У справах незначної складності та в інших випадках, визначених цим Кодексом, представником може бути фізична особа, яка відповідно до частини другої ст. 43 цього Кодексу має адміністративну процесуальну дієздатність [23].

Згідно ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI, адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. 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. Адвокат зобов'язаний діяти в межах повноважень, наданих йому клієнтом, у тому числі з урахуванням обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій [111].

Представництво є правовим інститутом, який опосередковує відносини, що виникають у зв'язку з діяльністю однієї особи від імені та в інтересах іншої особи, спрямованої на реалізацію прав та обов'язків іноземців та осіб без громадянства. Підставами виникнення правовідносин представництва в адміністративному процесі є договір (добровільне волевиявлення представництва) або закон (законне представництво, не залежить від волі того, кого представляють).

Договірне представництво здійснюється на добровільних засадах, заснованих на договорі. Це може бути договір доручення, договір про надання правової допомоги або трудовий договір. Договірне представництво реалізується внаслідок «взаємного волевиявлення особи, яку представляють та представника» [112, с. 10].

На відміну від добровільного представництва, серед загальних ознак законного представництва В.В. Самолюк виділяє:

1) його направленість на надання допомоги у реалізації процесуальної функції та суб'єктивних прав відповідного учасника процесу;

2) допустимість спільної (паралельної) участі процесуального представника з особою, яку він представляє;

3) обмежений обсяг прав, які представник може реалізувати від імені того, кого представляє;

4) можливість одночасного допуску до участі у справі кількох представників;

5) визначений законом загальний обсяг повноважень представника та його самостійність у їх реалізації [113, с. 6].

Серед ознак, властивих виключно законному представництву, вчений виділяє такі:

1) законні представники покликані законодавцем охороняти права і законні інтереси недієдатного чи частково дієдатного суб'єкта;

2) вони отримують повноваження на представництво інтересів особи, яку вони представляють, не від неї самої (оскільки вона не володіє повною дієдатністю), а на підставі закону;

3) їх обсяг прав не залежить від волі особи, яку представляють, оскільки така воля не може бути визнана правом;

4) здійснюючи представництво, вони виражають свою власну волю;

5) представництво інтересів визначених законом осіб є обов'язком законного представника [113, с. 7].

Прикметною рисою законного представництва є його виникнення внаслідок прямого припису закону чи адміністративного акта, обов'язковість виконання, при цьому воля представника не враховується під час встановлення правовідносин внутрішнього характеру. Під час договірного представництва особи користуються послугами фахового представника в адміністративному процесі. Зокрема, провівши аналіз представництва в адміністративному процесі, окремі автори виділяють три підвиди:

1) безпосередньо адвокатське представництво;

2) представництво прав й інтересів юридичних осіб працівниками;

3) представництво в адміністративному процесі іншими особами, які були допущені судом із метою представництва [100, с. 50].

У разі необхідності іноземці та особи без громадянства мають право на отримання безоплатної правової допомоги. Нормативним актом, який визначає зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги є Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI, згідно пункту 8 частини 1 ст. 14 вказаного Закону, особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», – на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону, з моменту подання особою заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, до прийняття остаточного рішення за заявою, а також іноземці та особи без громадянства, затримані з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення, з моменту затримання [114].

Згідно частини 2 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», право на безоплатну вторинну правову допомогу мають громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу [114].

Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 р. № 3671-VI, вказує, що представництво широко використовується іноземцями та особами без громадянства у разі оскарження рішень щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту. Так, згідно частини 7 ст. 12 Закону, особа, скарга якої розглядається, або законний представник такої особи має право на правову допомогу. За

бажанням особи участь у розгляді скарги бере адвокат. Призначення адвоката для надання правової допомоги особі здійснюється особою, її законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою особи, скарга якої розглядається. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, може призначити адвоката у встановленому законом порядку через адвокатське об'єднання, а на території адміністративно-територіальних одиниць, де почали діяльність органи (установи), уповноважені законом на надання безоплатної правової допомоги, – через зазначені органи (установи) відповідно до закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги. Участь адвоката в розгляді скарги щодо дитини, розлученої із сім'єю, або недієздатної особи є обов'язковою. Призначення адвоката для надання такій дитині правової допомоги здійснюється в установленому порядку [115].

Частина 2 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» право на безоплатну вторинну правову допомогу мають громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу [114].

Законними представниками недієздатних іноземців та осіб без громадянства можуть бути суб'єкти надання безоплатної первинної правової допомоги, якими згідно пункту 1 частини 1 ст. 9 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» є органи виконавчої влади. Окрім ст. 14 вказаного Закону встановлено, що право на безоплатну вторинну правову допомогу мають: особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», – на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону, з моменту подання особою заяви про визнання біженцем або особою, яка

потребує додаткового захисту в Україні, до прийняття остаточного рішення за заявою, а також іноземці та особи без громадянства, затримані з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення, з моменту затримання; особи, які звернулися із заявою про визнання особою без громадянства, – на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону, з дня подання особою заяви про визнання особою без громадянства до прийняття остаточного рішення за заявою, а також під час отримання дозволу на імміграцію, оформлення посвідки на тимчасове чи постійне проживання; особи, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, – на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону, протягом розгляду справи в суді [115].

Суб'єктами, які можуть вступати в адміністративну справу з метою реалізації своїх повноважень, мати публічний інтерес в розгляді адміністративної справи за участю іноземців та осіб без громадянства, є органи місцевої влади. Відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. № 586-XIV, до відання місцевих державних адміністрацій у межах і формах, визначених Конституцією і законами України, належить вирішення питань забезпечення законності, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян. Згідно ст. 25 Закону місцева державна адміністрація забезпечує виконання актів законодавства з питань громадянства, пов'язаних з перебуванням іноземців та осіб без громадянства, сприяє органам та підрозділам центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у додержанні правил паспортної системи та має право звертатися до суду та здійснювати інші функції і повноваження у спосіб, передбачений Конституцією та законами України [116].

Частиною четвертою ст. 55 КАС України законодавчо визначено коло суб'єктів процесуального представництва, якими держава, Автономна

Республіка Крим, територіальна громада беруть участь у справі через відповідний орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування), або через представника [23].

Проте на відміну від норм КАС України, Закони України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР [117], взагалі не містить норм, пов'язаних із захистом прав іноземців та осіб без громадянства, та які б свідчили, що органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи беруть участь в адміністративному судочинстві як представники.

Такий підхід законодавця не в повній мірі відповідає європейським принципам місцевого самоврядування, які є певним орієнтиром як удосконалення діяльності місцевого самоврядування, так розвитку національного законодавства.

Зважаючи на те, що «фундаментальні цінності муніципальної демократії поєднуються з правами людини, причому саме в контексті їх сумісного генезису, системи, форм вираження, методів та ступенів реалізації захисту»... [118, с. 38], а в преамбулі Конвенції про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні від 05.02.1992 р., зазначено, що перебування іноземців на національній території є сьогодні постійною рисою суспільств європейських країн, з огляду на те, що постійні мешканці-іноземці на місцевому рівні мають, як правило, такі ж самі обов'язки, як і громадяни, що постійні мешканці-іноземці беруть активну участь у житті місцевих общин і підвищенні їхнього добробуту, необхідно посилити їхню інтеграції у місцеві общини, особливо шляхом розширення для них можливостей брати участь у суспільних справах місцевого значення [119], а тому є дещо дивним, що Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» не містить норм, які б

спрямовували діяльність органів місцевого самоврядування на захист прав, свобод та інтересів іноземців та осіб без громадянства як мешканців територіальної громади.

Варто додати, що Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні, закріпила зобов'язання для держав-учасниць наділяти іноземців, які більше певного часу (5 років) проживають постійно на їх території, в межах відповідної територіальної громади, політичним правами на місцевому рівні, аж до права обиратись та бути обраними до органів місцевого самоврядування. Україна, як член Ради Європи та держава, що претендує на членство в Європейському Союзі, поступово має приєднатись до всіх важливих міжнародних нормативно-правових актів в галузі прав людини, в том числі – і до вказаної Конвенції, тому підготовка національного законодавства до імплементації міжнародних стандартів має активно здійснюватися, як в теоретичній, так і в практичній площині вже сьогодні [120, с. 97–98].

Зокрема, здійснюючи дослідження представництва в адміністративному судочинстві України М.В. Джафарова визначає, що процесуальне представництво в адміністративному судочинстві – це вчинення особою (представником) в межах наданих їй повноважень процесуальної діяльності від імені та в інтересах іншої особи, яку він представляє, з метою захисту її прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин [97, с. 119].

Отже, відповідно до законодавства процесуальне представництво може ґрунтуватися на договорі, законі, акті органу юридичної особи або адміністративному акті, може бути добровільним (ґрунтується на воєвиявленні сторін) та обов'язковим (в силу закону), здійснюється особами, перелік яких встановлено законом.

Таким чином, процесуальне представництво іноземців та осіб без громадянства в адміністративному процесі – це діяльність уповноважених суб'єктів публічних прововідносин, діяльність яких спрямована на захист публічних суб'єктивних прав та інтересів іноземців та осіб без громадянства, а також сприяння адміністративному суду в з'ясуванні об'єктивної істини у

справі, прийнятті обґрунтованого, справедливого і законного судового рішення [121, с. 27].

2.3 Адміністративно-процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства, які беруть участь в судовому процесі

Побудова України як правової, демократичної держави та входження її до Європейської спільноти передбачають наявність ефективного механізму захисту прав та свобод людини, одним із елементів якого є дійова та відповідальна система надійного судового захисту фізичних та юридичних осіб від порушень їх прав та законних інтересів з боку органів державного управління у сфері публічно-правових відносин. Саме адміністративне судочинство є найнадійнішим способом реалізації конституційного права громадян на оскарження неправомірних дій та рішень органів державної влади [122, с. 58].

Проведення судових реформ в сфері відправлення правосуддя та адаптація законодавства України до стандартів Європейського Союзу обумовлюють необхідність дослідження багатьох аспектів здійснення адміністративного судочинства [123, с. 97].

У зв'язку з визначення сутності особи у адміністративному процесі у сторін заздалегідь складаються нерівні вихідні можливості, і щоб збалансувати їх, адміністративний суд має відігравати активну роль у судовому процесі з тим, щоб сприяти особі у захисті її прав, свобод та інтересів. А це зобов'язує адміністративний суд вжити всіх заходів, що передбачені законом, щоб права людини і громадянина, які влада порушила чи порушує, були захищені, тобто суд повинен проявляти активну роль, яка обумовлена ще й тим, що переважно саме з вини публічної адміністрації виникають конфлікти, які і змушують особу звертатися до суду, або адміністрація не вжила належних заходів, щодо їх

запобігання [122, с. 59], в тому числі й питань, що стосуються захисту порушених прав, свобод чи інтересів іноземців та осіб без громадянства, які звернулася до адміністративного суду.

Перед тим як досліджувати процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства, які беруть участь у судовій справі, вважаємо, що варто звернути увагу на той факт, що з часу прийняття Кодексу адміністративного судочинства України, в ньому було визначені різні категорії учасників судового процесу.

На сьогодні Глава 4 КАС України має назву «Учасники судового процесу» [23], який встановлює склад учасників справи, а також інших учасників судової справи, які можуть брати участь у судовому процесі.

Отже, постає логічне питання з'ясування існуючих в юридичній літературі та судовій практиці процесуального становища учасників судового процесу.

З цього приводу в юридичній літературі існують поняття «суб'єкти» і «учасники» адміністративного процесу, які не ототожнюються. Поняття «суб'єкт процесу» ширше відносно поняття «учасник процесу». Суб'єкт адміністративного процесу є носієм прав і обов'язків з реалізації процесуальної діяльності у сфері публічного управління, який здатний надані права щодо процесуальної діяльності реалізувати, а покладені обов'язки – виконувати. Учасник адміністративного процесу – це реально існуючий індивід адміністративного процесу [57, с. 292].

Таким чином, як зазначають М. В. Ковалів, М. Т. Гаврильців, І. Б. Стахура. суб'єктами адміністративного процесу є особи, які потенційно мають право (можуть) бути учасниками процесу за наявності відповідних юридичних фактів, а учасниками процесу є особи, які реально беруть участь у розгляді і вирішенні конкретних адміністративних справ [57, с. 292].

Як правило, під терміном «суб'єкти процесу» розуміють усіх без виключення осіб, що беруть участь у процесі, включаючи лідируючого суб'єкта, який саме здійснює розгляд справи, визначає її хід та приймає

остаточне рішення по справі. При здійсненні адміністративного судочинства таким лідируючим суб'єктом є адміністративний суд. Що ж стосується терміна «учасники процесу», то він є значно вужчим і охоплює тих осіб, які вступають в адміністративний процес для захисту своїх прав та законних інтересів, захисту прав та законних інтересів інших осіб, або з метою сприяння здійсненню адміністративного процесу. Безумовно, цих осіб наділено усіма необхідними 28 правами для впливу на хід процесу, але вирішальна роль належить лідируючим суб'єктам процесу [124, с. 86].

Що стосується іншої категорії «учасники адміністративного процесу», то на думку І.В. Топора, учасником адміністративного процесу є особа, яку чинним законодавством України наділено процесуальними правами та обов'язками у сфері розгляду адміністративних справ адміністративними судами та яка вступає до адміністративного процесу для захисту своїх прав та законних інтересів, захисту прав та законних інтересів інших осіб, або з ціллю сприяння здійсненню адміністративного процесу. Тобто це особа, яка може вчиняти процесуальні дії, спрямовані на досягнення мети процесу, хоча б в однієї зі стадій адміністративного процесу справи [125, с. 265].

Здійснюючи дослідження існуючих суперечностей між науковою термінологією та термінологією законодавства щодо визначення суб'єктів і учасників адміністративного процесу І.Л. Желтобрюх приходить до висновку та пропонує науковій спільноті та практикуючим юристам концепцію співвідношення понять «суб'єкт адміністративного процесу» та «учасник адміністративного процесу», яка б узгоджувала суперечності отологічної та гносеологічної термінології, що використовується в КАСУ. Переконані, що такою концепцією може бути концепція, згідно з якою адміністративний процес слід розглядати як правозастосовну діяльність адміністративних судів, пов'язану з розглядом і вирішенням публічно-правових спорів. В такому разі суб'єктом адміністративного процесу завжди буде виступати адміністративний суд, тоді як сторони, треті особи, представники, помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань

права, перекладач, спеціаліст є лише учасниками адміністративного процесу, тобто особами, які приймають участь у правозастосовній діяльності адміністративного суду [126, с. 73].

У зв'язку із значною кількістю учасників процесуальних правовідносин, зосередимо свою увагу на адміністративно-процесуальному статусі іноземців та осіб без громадянства, як одних із учасників судового процесу. Водночас, перед тим як досліджувати категорію «процесуальний статус», яку ми пов'язуємо із інститутом іноземців та осіб без громадянства, здійснимо дослідження інших правових категорій.

Аналіз юридичної літератури свідчить про постійний інтерес науковців до питання процесуального статусу різноманітних учасників судового процесу. З цього приводу в юридичній науці існують, зокрема такі правові категорії: «правовий статус», «адміністративно-правовий статус».

З метою з'ясування процесуального статусу іноземців та осіб без громадянства, спочатку дослідимо вище вказані правові категорії. До цього варто додати, що питання правового статусу особи досліджують науковці різних галузевих наук.

Взагалі під статусом (від лат. *status* – «положення, становище») розуміється правове положення (сукупність прав і обов'язків) фізичної чи юридичної особи [127, с. 1263].

На слушну думку С.В. Глуценка «правовий статус» є одним із фундаментальних у юридичній науці, оскільки дає можливість визначити місце суб'єкта права в системі суспільних відносин, його права і обов'язки стосовно інших суб'єктів [128, с. 30].

О.О. Лисецький вважає, що правовий статус – це юридично унормоване становище суб'єкта у правотворчому та правореалізаційному процесі, структуру якого становлять права, завдання і відповідальність [129, с. 25].

Л.Д. Воеводін до обов'язкових структурних елементів правового статусу відносить: громадянство, загальну правоздатність, статутні права і обов'язки,

юридичні гарантії прав і обов'язків та принципи правового положення громадян [130, с.7].

Правовий статус громадянина характеризується наявністю в людини громадянства (правового зв'язку людини і держави, вираженого в їх взаємних правах і обов'язках), тому правовий статус громадянина – це правове становище в суспільстві людини (особистості), яка має громадянство даної держави. Обсяг прав, свобод, обов'язків відрізняє правовий статус громадянина від правового статусу іноземця (громадянина іншої держави) або особи без громадянства [131, с. 20].

В.М. Трофименко розглядає правовий статус у широкому значенні і розуміє під правовим статусом особи його, яке закріплене в законодавстві. Ця категорія відображає індивідуальні особливості людини і реальне положення її в системі різноманітних суспільних відносин. Іншими словами, в основі правового статусу лежить фактичний соціальний статус. Право лише закріплює це положення, «одягає» його в законодавчі рамки. Таким чином, соціальний і правовий статус співвідносяться як зміст і форма [132, с. 114–117].

Конституцією та законами України іноземцям та особам без громадянства гарантуються особисті (громадянські) права, що належать до загальноновизнаного переліку природних прав: право на життя та його захист; право на повагу до гідності; право на свободу та особисту недоторканність; право на недоторканність житла; право на шлюб і сімейні відносини; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; право на невтручання в особисте і сімейне життя; право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання; право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх переконань; право на свободу і віросповідання. Іноземці та особи без громадянства користуються в Україні численними економічними, соціальними та культурними правами і свободами [133, с. 181].

Академік Ю.М. Тодика також звертав увагу на своєрідний характер правового статусу іноземця в будь-якій країні, оскільки він складається з двох

елементів: правового статусу громадянина своєї держави та правового статусу іноземця. Водночас іноземець та особа без громадянства підпадає під дію суверенної влади держави, на території якої перебуває, тобто підпадає під її юрисдикцію, повинен додержуватися конституції й законів країни перебування [134, с. 123].

Як суб'єкти права приватної власності вони можуть володіти, користуватись і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. У їхній власності можуть перебувати житлові будинки, квартири, предмети особистого користування, засоби виробництва, кошти тощо. Вони також є суб'єктами свободи підприємницької діяльності, права на працю, права на страйк, права на відпочинок, права на соціальний захист, права на житло, права на достатній життєвий рівень, права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, права на сприятливе навколишнє середовище і екологічну безпеку [133, с. 181].

Якщо говорити про міжнародні акти, то міжнародний правовий статус особистості включає в себе права, свободи, обов'язки і гарантії, що вироблені міжнародним співтовариством і закріплені в міжнародно-правових документах [135, с. 549]. Дійсно, якщо аналізувати вітчизняні та міжнародні нормативно-правові акти, які регулюють правовий статус іноземців та осіб без громадянства, в них, крім іншого знаходимо і правові гарантії забезпечення судового захисту вказаних осіб.

У питанні категорії «правовий статус» слід погодитися з думкою О.І. Харитонової, згідно якої правовий статус асоціюється із стабільним правовим станом суб'єкта, а правове положення змінюється в залежності від правовідносин, в яких він бере участь [79, с. 71].

Узагальнюючи вищенаведені думки, варто підкреслити, що у сучасних умовах зміст правового статусу особи трактується у правознавстві в чотирьох основних аспектах:

по-перше, правовий статус особи ототожнюється з правосуб'єктністю;

по-друге, правовий статус встановлюється нормативно-правовими актами, що встановлюють суб'єктивні права та юридичні обов'язки особи;

по-третє, правовий статус особи визначається нормативно-правовими актами, які встановлюють суб'єктивні права та юридичні обов'язки особи в сукупності з їх правосуб'єктністю [136, с. 11–12];

по четверте, правовий статус розглядається як система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків та юридичної відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку у суспільстві [137, с. 112].

Отже, визначення будь-якого поняття, а особливо юридичного, має велике практичне значення і виконує не лише інформаційні, а й правові функції. В юридичній науці термін «правовий статус» є одним із найбільш уживаних, проте зазвичай кожен тлумачить і застосовує його з урахуванням власного праворозуміння. Незважаючи на те, що категорія правового статусу – порівняно нова в науці, за досить нетривалий період вона впевнено ввійшла і в науковий обіг, і в положення законодавства. Зокрема, цей термін та його окремі види одержали закріплення в назвах ряду законів України [138, с. 11].

З приводу правового статусу іноземців та осіб без громадянства, слід звернути увагу на певні особливості правового становища вказаних осіб. На відміну від загального правового статусу, який є незмінним, вказані особи володіють як індивідуальним правовим статусом, який характеризує особливості конкретного індивіда в суспільстві, та може змінюватися, спеціальний правовий статус також може змінюватися і мати обмежувальний характер.

Наприклад, для застосування праці цієї категорії осіб потрібен дозвіл (документ), який надає право роботодавцю тимчасово використовувати працю іноземця або особи без громадянства у порядку, встановленому законодавством України (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону «Про правовий статус іноземців

та осіб без громадянства» [7]. У разі прийняття такою особою громадянства України, такий дозвіл непотрібний.

Спеціальний правовий статус іноземців та осіб без громадянства може носити обмежувальний характер, що відображає специфіку правового положення вказаної категорії. На це вказують норми Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Згідно пункту 19 ст. 4 Закону, іноземці та особи без громадянства, які в установленому порядку уклали контракт про проходження військової служби у Збройних Силах України, вважаються такими, які на законних підставах тимчасово проживають на території України на період дії контракту про проходження військової служби у Збройних Силах України. Тимчасове проживання на території України таких іноземців та осіб без громадянства підтверджується військовим квитком рядового, сержантського і старшинського складу [7].

Також варто звернути увагу на реальне правове становища учасника адміністративної справи в адміністративному судочинстві, громадянина України та іноземця або особи без громадянства, яке може бути різним. Наприклад, правовий статус іноземця не надає йому можливості брати участь у процесі вирішення адміністративного спору, пов'язаного з виборчим процесом, але він може брати участь у процесі вирішення спору, скажімо, фізичної особи із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження рішення останнього. У цьому випадку говоримо про одиничний адміністративно-процесуальний статус іноземця, характерний для конкретного процесу при конкретних обставинах [139, с. 167].

Отже, аналізуючи наукові праці, слід підкреслити, що на сьогодні у спеціальній літературі немає єдиної точки зору щодо поняття правового статусу, його ознак та елементів.

В цілому усі основні позиції щодо тлумачення цього поняття та його елементів, можна звести до наступного – до складу правового статусу включають: 1) права; 2) обов'язки; 3) свободи; 4) інтереси; 5) гарантії їх

здійснення та виконання; 6) правові норми, що встановлюють цей правовий статус; 7) юридична відповідальність; 8) правові принципи тощо [140, с. 28–40].

Загальновідомо, що фізична особа є основним індивідуальним суб'єктом адміністративно-правових відносин.

Адміністративно-правовий статус громадянина України встановлюється обсягом і характером його адміністративної правосуб'єктності, яку становлять адміністративна правоздатність і адміністративна дієздатність. Іноземці за своїм правовим статусом несуттєво відрізняються від осіб без громадянства. Обсяг прав і обов'язків цих суб'єктів вужчий, ніж у громадян України, але за загальним правилом вони користуються тими ж правами й на них покладено ті ж обов'язки, що й на громадян України. Відмінності пов'язані з відсутністю громадянства в розглянутій категорії осіб, яке є найважливішим компонентом адміністративно-правового статусу особи. Правосуб'єктність цих осіб виникає з моменту прибуття в Україну й завершується з часу залишення її території [141, с. 57–68].

Як наголошує В.В. Галуцько, адміністративно-правовий статус особи – це сукупність юридичних засобів, які характеризують місце і роль фізичної або юридичної особи в адміністративно-правових відносинах. Визначальними для аналізу адміністративно-правового статусу особи є такі юридичні інститути:

- 1) публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки;
- 2) правосуб'єктність особи;
- 3) адміністративна відповідальність;
- 4) у деяких випадках – дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації [142, с. 93].

Із наведеного випливає, що дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації стосується адміністративно-правового статусу громадян України і не може стосуватися іноземців та осіб без громадянства. Зокрема, на це вказує частина 1 ст. 19 Закону України «Про державну службу» від 10.12. 2015 р. № 889-VIII, відповідно до якого право на державну службу мають повнолітні громадяни України, які володіють державною мовою

відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови, та яким присвоєно ступінь вищої освіти [143].

Авторський колектив підручника «Адміністративне право України» за загальною редакцією Т.О. Коломоєць, визначають адміністративно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства шляхом узагальнюючих норм Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», відносять до адміністративно-правового статусу:

- права іноземців та осіб без громадянства;
- обов'язки іноземців та осіб без громадянства;
- обмеження для іноземців та осіб без громадянства;
- відповідальність для іноземців та осіб без громадянства [144, с. 45–48].

На думку В.В. Галуцька адміністративно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні – це встановлені законодавством України публічні права й юридичні обов'язки іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України, в сукупності з обсягом і характером правосуб'єктності та адміністративною відповідальністю [142, с. 100].

Наведе свідчить, що адміністративно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні нерозривно пов'язаний із їх правами і обов'язками.

Для іноземних громадян і осіб без громадянства обов'язковими є норми Конституції та інших законів України, загальнообов'язкові правила стосовно охорони природи, санітарії, пожежної безпеки, публічного порядку, користування транспортними засобами, в'їзду та виїзду. Разом з тим, ці особи не користуються частиною прав і обов'язків, що становлять групу виключних прав і обов'язків громадян України (виборче право, право мати паспорт громадянина України тощо). У цілому основні обмеження для іноземців і осіб без громадянства зводяться до таких:

1) вони не можуть займати деякі посади (Президента України, судді, перебувати на посадах у складі морських і повітряних екіпажів тощо);

2) вони не мають доступу до посад державних службовців, діяльність яких пов'язана з державною таємницею;

3) для іноземних громадян і осіб без громадянства допускаються обмеження в пересуванні чи перебуванні в окремих місцях;

4) для них встановлено окремі правила паспортного режиму, вступу в навчальні заклади тощо;

5) для іноземних громадян і осіб без громадянства встановлено особливу адміністративну деліктоздатність [133, с. 185].

Тому, державні гарантії прав і законних інтересів особи є взаємообумовленими, взаємоузгодженими, а відтак і взаємопов'язаними між собою [145, с. 72].

Підводячи підсумок дослідження категорій «правовий статус» і «адміністративно-правовий статус» іноземців та осіб без громадянства, зазначимо, що вказані правові категорії мають як багато спільних загальних рис, так і певні відмінності. Слід погодитися з думкою Ю.А. Чеботарьової, згідно якої правовий статус громадянина розглядається як складна система, розгорнута в часі (тимчасова послідовність подій), для якої важливий не тільки «набір» його складових елементів, але й характер взаємодії між ними. Як і всяка система, він має свою структуру – співвідношення і взаємозв'язок елементів. Структура правового статусу громадянина складається із співвідношень і взаємних впливів наступних елементів:

- 1) правових норм, що встановлюють даний правовий статус;
- 2) правових принципів, властивих даному інституту;
- 3) правосуб'єктності;
- 4) основних прав, свобод і обов'язків окремої особи;
- 5) гарантії прав, свобод і обов'язків;
- 6) громадянства;
- 7) юридичної відповідальності [146, с. 10].

Як бачимо до правового статусу особи науковці відносять юридичну відповідальність, складовою якої виступає адміністративна відповідальність, яка є різновидом адміністративного примусу. Ми акцентуємо увагу саме на адміністративній відповідальності, оскільки саме цей вид відповідальності є

найбільш розповсюджений, серед інших видів, за яким притягуються до відповідальності іноземці та особи без громадянства.

Згідно ст. 23 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», нелегальні мігранти та інші іноземці та особи без громадянства, які вчинили кримінальні, адміністративні або інші правопорушення, несуть відповідальність відповідно до закону. Проте законодавець прямо нормами вказаного Закону такий вид юридичної відповідальності як – адміністративна відповідальність не встановив, але розглядає її через призму правопорушень передбачених нормами Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Так, згідно частини 4 ст. 30 Закону, 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 [7].

У такому випадку рішення про примусове видворення іноземців або осіб без громадянства приймається судом.

Одним із підвидів правового статусу особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є її адміністративно-процесуальний статус. Цей статус, як вважають фахівці в галузі адміністративного права, необхідно розглядати у вузькому та широкому розуміннях. У першому випадку це сукупність визначених адміністративно-процесуальними нормами прав громадян як носіїв суб'єктивних прав та обов'язків щодо участі в адміністративно-процесуальній діяльності, а в другому – це сукупність усіх закріплених в адміністративно-процесуальних нормах правових засобів, які визначають становище громадянина в адміністративному процесі [147, с. 495].

На адміністративну відповідальність вказаних осіб вказує ст. 16 КУпАП відповідно до якого іноземці і особи без громадянства, які перебувають на території України, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах з громадянами України. Питання про відповідальність за адміністративні правопорушення, вчинені на території України іноземцями, які згідно з чинними законами та міжнародними договорами України користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції України, вирішуються дипломатичним шляхом [148].

Адміністративній відповідальності властиві специфічні ознаки. По-перше, законодавець розглядає її через поняття адміністративного правопорушення (проступку) (ст. 9 КУпАП). По-друге, адміністративна відповідальність має власну нормативну базу [149, с. 288].

Адміністративна відповідальність іноземців та осіб без громадянства передбачена нормами ст. ст. 185-3, 203, 204, 204-1, 205, 206, 206-1, п. 8. ч. 1 ст. 212-2 КУпАП [148].

Отже, процесуальне право є обмежувальним, оскільки його завдання полягає у впорядкуванні забезпечуваних заходів, у встановлених законних межах «обопільно гострих» засобів впливу – державного примусу – для вирішення юридичних справ обмежувальна природа процесуального регулювання дозволяє охороняти і захищати вищу соціальну цінність у суспільстві – права, свободи та інтереси людини [150, с. 4–5].

Справи про адміністративні правопорушення, передбачені нормами вказаних статей КУпАП, залежно від виду правопорушення розглядаються уповноваженими органами виконавчої влади та судами. Проте, процесуальний статус осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності (стадії, строки та порядок провадження) слід відрізнити від процесуального статусу та процесуального положення учасників судового процесу, передбаченого положеннями КАС України.

Отже, адміністративно-процесуальний статус особи, у тому числі й іноземців та осіб без громадянства як потенційних учасників адміністративно-

процесуальних правовідносин визначає КАС України. Згідно ст. 5 КАС України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, що й громадяни та юридичні особи України [23].

Частина 1 ст. 75 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає підсудність судам України справ з іноземним елементом на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те, що в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали або змінилися [17].

Взагалі правовідносини іноземців або осіб без громадянства охоплюються відносинами їх правоздатністю (наявність прав і обов'язків) і дієздатністю (здатність реалізовувати права і обов'язки). Із вступом в судовий процес, іноземець (особа без громадянства) повинна володіти адміністративною процесуальною правосуб'єктністю (адміністративна процесуальна правоздатність та адміністративна процесуальна дієздатність).

Процесуально-правовий аспект звернення іноземців або осіб без громадянства до адміністративного суду, виражається в тому, що подача позову, шляхом звернення до суду є проханням про розв'язання публічно-правового спору по суті і про захист порушеного публічного суб'єктивного права або інтересу.

Юридично статус позивача або відповідача іноземця або особи без громадянства набувають з моменту постанови судом ухвали про відкриття провадження у справі.

Відкриття провадження в адміністративній справі є наслідком, передбачених відчизняними і міжнародними нормами права особи на звернення до адміністративного суду. У свою чергу задоволення позовних вимог або відмова у їх задоволенні, – є результатом реалізації права іноземця, особи без

громадянства на судовий захист. Але і в першому, і в другому випадку судовий захист прав, свобод та інтересів іноземної особи відбувся [151, с. 51].

Відповідно до положень КАС України іноземці або особи без громадянства можуть бути як позивачами, так і відповідачами в адміністративній справі. Згідно частини 5 ст. 46 Кодексу громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, громадські об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень:

1) про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності громадського об'єднання;

2) про примусовий розпуск (ліквідацію) громадського об'єднання;

3) про затримання іноземця або особи без громадянства чи примусове видворення за межі території України;

4) про встановлення обмежень щодо реалізації права на свободу мирних зібрань (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо);

5) в інших випадках, коли право звернення до суду надано суб'єкту владних повноважень законом [22].

Отже, іноземці чи особи без громадянства можуть бути відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень. Вказане також було підтверджено Верховним Судом, який у постанові від 06.03.2018 у справі №826/7962/16 (адміністративне провадження №К/9901/1737/18) при вирішенні питання щодо права органів Державної служби з надзвичайних ситуацій подавати позов про зобов'язання фізичної або юридичної особи вчинити певні дії, приходять до наступних висновків [152].

Здійнений правовий аналіз пунктів 1-4 частини 4 статті 50 Кодексу адміністративного судочинства України у відповідній редакції свідчить, що громадяни, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень лише у випадках превентивного (попереднього) судового контролю за рішеннями, діями органів

влади, які при реалізації своїх владних управлінських повноважень можуть порушити права чи свободи фізичних чи юридичних осіб. Однак і в цих випадках, водночас із перевіркою дій чи бездіяльності згаданих осіб, обставин, що стали підставою для втручання суб'єктів владних повноважень, суд має перевірити на відповідність чинному законодавству рішення, дії чи бездіяльність самих суб'єктів владних повноважень. Крім того, пункт 5 частини 4 статті 50 цього Кодексу (*частини 5 ст. 46 у нинішній редакції. Виділено автором А. Саадулаєв*), який є частиною норми процесуального права, існує як послідовне продовження випадків превентивного судового контролю і має розумітися та застосовуватися судами саме в такому значенні, а не як норма, що давала би право для розширеного тлумачення права суб'єкта владних повноважень на адміністративний позов [152].

Наведений перелік підстав є фактично вичерпним, проте законодавством можуть бути встановлені й інші подібні випадки.

Іноземці та особи без громадянства як учасники судового процесу, володіючи адміністративно-процесуально-правовим статусом, для ефективного захисту та реалізації суб'єктивних прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин наділені процесуальними правами, а також певними обов'язками.

Адміністративно-процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства виражається у сукупності як загальних, так і спеціальних процесуальних прав, якими їх наділяє процесуальне законодавство.

Якщо загальні процесуальні права – надаються незалежно від процесуального статусу, то спеціальні процесуальні права – надаються відповідно до процесуального статусу [142, с. 397].

Адміністративно-процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства як учасників судового процесу ми також будемо досліджувати через призму їх процесуальних прав та обов'язків, які визначає КАС України.

Згідно частини 3 ст. 44 КАС України учасники справи мають право:

1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень;

2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам;

3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб;

4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти;

5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках;

6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами [23].

В цілому норми цієї статті, незалежно від адміністративно-процесуального статусу особи містять загальні процесуальні права та обов'язки, які стосуються всіх учасників судового процесу. Частиною 3 ст. 44 КАС України встановлено основні загальні процесуальні права та обов'язки осіб, які беруть участь у судовій справі, які не є вичерпними [23].

Крім того, у наведеному переліку містяться два види процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі: змагальні та диспозитивні.

На думку М.М. Гімон принцип змагальності в адміністративному судочинстві є одним із складових елементів права на справедливий судовий розгляд. При цьому він зазначає, що більшість складників права на справедливий суд урегульовано в нормах КАС України, зокрема: рівність (крім сторін справи, у праві на повне або часткове оскарження в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції «зрівнюються» також особи, які не брали участі в справі, але суд вирішив питання про їхні права чи обов'язки); вимога про дотримання розумних строків (у цій частині спостерігається, здебільшого, збільшення їх тривалості); забезпечення змагальності (має

найбільшу специфіку своєї реалізації в апеляційній інстанції, натомість у цій частині положення КАС України не суперечать висновкам з цього питання, які надаються в рішеннях ЄСПЛ) [153, с. 12].

Змагальні і диспозитивні права впливають із ст. 9 КАС України відповідно до якого:

1. Розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

2. Суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до цього Кодексу, в межах позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

3. Кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких подано позовну заяву, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності.

4. Суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи [23].

Принцип змагальності (змагальні права) слід віднести до одного із основних принципів судового процесу (відстоювання своїх прав, надання доказів і їх дослідження, зацікавленість у розгляді справи), який доповнюється принципом офіційного з'ясування судом всіх обставин судової справи.

Принцип диспозитивності (диспозитивні права) полягає у тому, що розгляд судової справи, як правило виникає з ініціативи учасників судового процесу, їх вимог, заперечень тощо. При розгляді адміністративної справи суд вирішує справу виходячи із предмету спору і в обсязі заявлених сторонами вимог.

Зокрема, здійснюючи дослідження принципів адміністративного судочинства С.А. Бондарчук приходить до висновку, що принцип диспозитивності в адміністративному судочинстві визначається як залежність дій адміністративного суду від вимог позивача і заперечень відповідача, коли суд вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять [154, с.7].

Незважаючи на те, що відповідно до положень Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (частина перша ст. 24 Конституції) [1], процесуальні права та обов'язки осіб, які беруть участь у судовому процесі, не є зовсім однаковими, водночас їх рівність підтверджується тим, що вони мають рівні процесуальні права та обов'язки.

Це означає, що процесуальні права та обов'язки громадянина України, який бере участь у справі, не можуть визнаватися більш або менш важливими ніж процесуальні права та обов'язки іноземців та осіб без громадянства, які беруть участь в судовій справі.

На відміну від частини 3 ст. 44 КАС України, якою встановлено загальні процесуальні права та обов'язки осіб, ст. 47 Кодексу встановлює спеціальні процесуальні права та обов'язки сторін, які беруть участь у судовій справі. До них слід віднести право позивача на будь-якій стадії судового процесу відмовитися від позову, змінити предмет або підстави позову. Відповідач має право визнати позов повністю або частково, подати відзив на позовну заяву та може пред'явити зустрічний позов [23].

Слід підкреслити, що суспільні відносини, що виникають при здійсненні адміністративного судочинства є специфічними і полягають у захисті прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відношень з боку суб'єктів владних повноважень. Це в повній мірі стосується іноземців,

осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, які користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, що й громадяни та юридичні особи України [155, с. 172].

Незважаючи на досить короткий перелік процесуальних прав, варто наголосити, що нормами інших статей КАС України також встановлені процесуальні права осіб, які беруть участь у справі. Зокрема, важливу роль у забезпеченні процесуальних прав іноземців та осіб без громадянства відіграє перекладач. На це вказує частина 4 ст. 15 КАС України, відповідно до якого учасники судового процесу, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право робити заяви, надавати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача, в порядку, встановленому цим Кодексом [23].

На підставі положень ст. 71 КАС України та виходячи із аналізу судової справи Кагарлицький районний суд Київської області у Справі № 368/1086/20 від 24.02.2021 р., дійшов висновку про доцільність допуску за залучення до участі у справі перекладача з грузинської мови, який має диплом та з присвоєною кваліфікацією – перекладач грузинської мови. Керуючись ст. ст. 15, 71, 195, 289 КАС України, суд, – Призначити та залучити до участі у справі перекладача з грузинської на українську мову. Роз'яснити перекладачу, що відповідно до вимог частин 3, 4 ст. 71 КАС України перекладач має право відмовитися від участі в адміністративному судочинстві, якщо він не володіє мовою в обсязі, необхідному для перекладу, право ставити питання з метою уточнення перекладу, а також право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду. Перекладач зобов'язаний з'являтися до суду за його викликом, здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом на процесуальних документах, що вручаються сторонам у перекладі на їх рідну мову або мову, якою вони володіють [156].

Як стверджує В.В. Гайдай, до основних проблем під час перекладу юридичних текстів належить проблема термінологічних колізій, яка тісно пов'язана з необхідністю перекладача переходити не лише з однієї мови на іншу, а й від однієї правової системи до іншої. Звідси випливає залежність ступеня складності перекладу юридичного тексту від ступеня спорідненості правових систем мов оригіналу та перекладу. Головною лінгвістичною проблемою юридичного перекладу є відсутність еквівалентної термінології в різних мовах. Подолання цих проблем вимагає від перекладача постійного порівняння правових систем, використання чітко визначених термінів для кожної ситуації та послідовного дотримання принципів і правил юриспруденції [157, с. 50].

Ми погоджуємося із вищенаведеною думкою, оскільки перекладач належить до осіб, які обслуговують судовий процес, в першу чергу це стосується надання кваліфікованої допомоги іноземцям та особам без громадянства, мовою якою вони володіють. Водночас незважаючи на те, що норми ст. 36 КАС України визначають підстави для відводу (самовідводу), а ст. 71 Кодексу – особливості процесуального положення перекладача в судовому процесі, недоліком норм вказаних статей є те, що законодавець не встановлює ніяких вимог (обмежень) щодо виконання перекладачем цієї функції.

Згідно ст. 71 КАС України перекладачем є особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного або письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми. Перекладач допускається ухвалою суду за клопотанням учасника справи або призначається з ініціативи суду. Участь перекладача, який володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми, є обов'язковою при розгляді справи, одним із учасників якої є особа з порушенням слуху. Кваліфікація такого перекладача підтверджується відповідним документом, виданим у порядку, встановленому законодавством. Перекладач має право відмовитися від участі в адміністративному судочинстві, якщо він не володіє

мовою в обсязі, необхідному для перекладу, право ставити питання з метою уточнення перекладу, а також право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду, зобов'язаний з'являтися до суду за його викликом, здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом на процесуальних документах, що вручаються сторонам у перекладі на їх рідну мову або мову, якою вони володіють [156].

Процесуальні права та обов'язки іноземців та осіб без громадянства є одними із найважливіших складових їхнього адміністративно-правового статусу, який є невідчуженим і не може передаватися іншій особі.

Також слід зазначити, що на відміну від процесуальних прав, обов'язки сторін судової справи, згідно частини 5 ст. 47 КАС України є більш регламентовані.

Учасники справи зобов'язані:

- 1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу;
- 2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи;
- 3) з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою;
- 4) подавати наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази;
- 5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні;
- 6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки;
- 7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом [23].

Наведений вище перелік процесуальних обов'язків є спеціальним для всіх учасників судової справи.

Отже, адміністративно-процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства, які беруть участь в судовому процесі:

– базується на загально-правовому статусі особи з урахуванням особливостей, встановлених спеціальним законодавством;

– ототожнюється з правосуб'єктністю, що містить в собі адміністративну процесуальну правоздатність та адміністративну процесуальну дієздатність;

– характеризується сукупністю суб'єктивних прав та юридичних обов'язків;

– метою реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків в судовому процесі є досягнення заінтересованого правового результату;

– адміністративно-процесуальний статус особи може змінюватися від конкретної адміністративної справи та/або правового статусу особи.

Таким чином, визначаємо, що адміністративно-процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства – це сукупність встановлених нормативно-правовими актами суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, поєднаних з їх правосуб'єктністю та юридичною відповідальністю [158, с. 150].

РОЗДІЛ 3

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАВ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

3.1 Діяльність адміністративної юстиції окремих країн Європейського Союзу у розгляді справ за участю інтересів іноземців та осіб без громадянства

Вітчизняне законодавство, міжнародні акти ратифіковані Україною гарантують іноземцям та особам без громадянства практичне визнання і реалізацію їх прав і свобод та законних інтересів, що є основним критерієм правової, демократичної і соціальної держави. Українська держава в особі уповноважених органів публічної влади прикладає максимальні зусилля для вирішення існуючих проблемних питань, що виникають із особливостей правового статусу іноземців та осіб без громадянства.

Пріоритет прав і свобод людини (особистості) громадянина перед правами держави та феноменологія прав людини як найважливішої сфери для міжнародного співробітництва держав в рамках їх міжнародної спільноти є визначальними факторами сучасного розвитку демократичної правової державності, існування і функціонування міжнародного співробітництва держав в епоху глобалізації. Звідси, об'єктивно зростає роль і значення правового статусу людини (особи) громадянина як матеріально-функціональної та предметно-нормативної засад прав свобод і обов'язків людини, що на сьогодні виступають як основоположні предмети регулювання національного конституційного права, а отже – всієї національної системи права і законодавства, – враховуючи особливу роль конституційного права в

національній системі права і законодавства як основоположної, фундаментальної та профілюючої галузі [159, с. 47].

Акцентуючи свою увагу на гарантіях адміністративно-правового статусу громадян, І.В. Бойко приходять до висновку, що громадяни – це найбільша група суб'єктів адміністративно-правових відносин, оскільки переважна більшість прав і свобод людини і громадянина реалізується у сфері виконавчої влади, через систему управлінських відносин. Гарантії прав і свобод громадян – невід'ємний елемент правового статусу особи. Поняття гарантій базується на основних конституційних принципах – гуманізмі, справедливості, верховенстві права, законності, рівноправності та інших. Створення гарантій – це обов'язок держави по відношенню до людини й до всього суспільства в цілому. Основною функцією гарантій є забезпечення виконання обов'язків державою та іншими суб'єктами у сфері реалізації прав і свобод людини. Під гарантіями розуміють умови, засоби, способи, що сприяють й забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод громадян [160, с. 349].

Проте, варто наголосити, що для побудови демократичного суспільства та утвердження правової держави недостатньо лише задекларувати дотримання прав і свобод людини та громадянина. Політико-правові реалії сьогодення переконують у необхідності створення дієвих юридичних механізмів, які дозволять окремим особам, різним соціальним групам, громадянському суспільству загалом повною мірою реалізувати свої конституційні права і свободи. Потрібно здійснювати усі можливі нормативно-правові та організаційно-правові заходи щодо створення належних умов для реалізації громадянами їхніх прав і свобод, визначених конституцією України [161, с. 89].

Прагнення України набути статусу розвиненої європейської держави потребує законодавчого підкріплення – упорядкування механізму захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина відповідно до світових і європейських стандартів права. У такому процесі одну з визначальних ролей повинно виконувати реформування судової гілки влади, реорганізація її системи, оскільки здійснення судового контролю за діяльністю органів виконавчої влади, місцевого

самоврядування та їх службових і посадових осіб із позиції забезпечення справедливості та поваги до особи підвищує ефективність державного управління та рівень довіри до нього з боку громадян. Як засвідчує зарубіжний досвід, одним із ефективних елементів механізму захисту прав і свобод громадян від порушень з боку органів влади є адміністративно-судовий захист, що передбачає існування у межах судової влади окремої спеціалізованої гілки судів, які називають адміністративними [63, с. 4].

Україна, як і багато інших країн, стикається з викликом точно оцінити чисельність мігрантів із нерегульованим статусом на своїй території. Враховуючи прихований характер нерегульованої міграції, а також той факт, що правовий статус мігранта може неодноразово змінюватися, обрахунок чисельності мігрантів із нерегульованим статусом є вкрай складним завданням. За відсутності обґрунтованих оцінок державні органи не можуть чітко планувати заходи з протидії нерегульованій міграції в державі, зокрема розробку програм з регуляризації. Крім того, відсутність якісного оцінювання також призводить до розповсюдження перебільшеної інформації про кількість мігрантів із нерегульованим статусом, сприяє поширенню неприязного ставлення до мігрантів, використанню проблематики нерегульованої міграції в політичній боротьбі [162, с. 4].

Кінець минулого століття і двадцять перше сторіччя характеризується численними збройними конфліктами як на теренах окремих республік колишнього Радянського Союзу, так і в окремих азіатських та африканських країнах, а також на кордоні США із Мексикою, що призвело не тільки до погіршення соціальних та економічних проблемних питань, але й загострило проблему міграційної політики, яка охопила більшість європейських країн, внаслідок чого існують численні групи внутрішньо-переміщених осіб. Останні події, які відбувалися в Білорусії, наглядно свідчать, що проблеми пов'язані із міграційною політикою негативно впливають на країни до яких прямують численні міграційні потоки громадян, а також усіх учасників міграційних

процесів, адже неврегульованість вказаних питань може загрожувати національній безпеці будь-якої держави.

Масштаби міграційних процесів на початку ХХІ століття спонукали керівні структури ЄС визнати міграцію новим «глобальним феноменом» та кардинально переглянути свій підхід до її регулювання. В законодавчій сфері це позначилося на прийнятті в таких суттєвих орієнтирів, як зміцнення співробітництва та взаємодії між державами-членами з питань міграції та активізація взаємодії з країнами походження мігрантів та транзитними країнами, насамперед у межах Європейської політики сусідства [163, с. 171].

Зростання чисельності внутрішньо-переміщених осіб є однією з характерних тенденцій розвитку сучасних міграційних процесів у світі, що обумовлено різними факторами економічного та політичного характеру. В Україні ця категорія осіб була зафіксована вперше починаючи з 2014 року. Однак країна вже увійшла в першу десятку країн з найбільшою кількістю внутрішньо-переміщених осіб. Покинувши власні домівки, ці громадяни стикаються з цілим комплексом проблем, які потребують негайного вирішення на основі системного підходу. В межах системного вирішення проблем внутрішньо-переміщених осіб пропонується формування комплексу відповідних заходів. Взагалі, сьогодні існує потреба у формуванні концепції захисту й підтримки внутрішньо-переміщених осіб та формуванні національних інструментів надання допомоги [163, с. 172].

Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» забороняє вислання або примусове повернення біженця чи особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, до країни, з якої вони прибули та де їх життю або свободі загрожує небезпека. Згідно ст. 3 Закону біженець чи особа, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист, не може бути вислана або примусово повернута до країни, де їх життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також з інших причин, що визнаються

міжнародними договорами чи міжнародними організаціями, учасниками яких є Україна, як такі, що не можуть бути повернуті до країн походження. Такі особи також не можуть бути вислані або примусово повернуті до країн, де вони можуть зазнати катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання або з яких вони можуть бути вислані або примусово повернуті до країн, де їх життю або свободі загрожує небезпека за ознаками віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також з інших причин, що визнаються міжнародними договорами чи міжнародними організаціями, учасниками яких є Україна, як такі, що не можуть бути повернуті до країн походження [61].

Ми не випадково звернули свою увагу на існуючі проблемні питання міграційних процесів, оскільки спираючись на Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй з внутрішнього переміщення, а також на ряд інших міжнародних документів, Генеральний директорат зазначив, що «Статус ВПО повинен залежати не від громадянства, а від законного проживання осіб на території України, яка була піддана подіям, що спровокували переміщення осіб. У цьому контексті, це визначення повинно включати іноземців та осіб без громадянства, які також потребують захисту і які правомірно проживали на території України. У цьому зв'язку слід нагадати, що ПАРЄ у своїй резолюції Res 1802 (2007) про становище в галузі біженців і переміщених осіб в Південно-Східній Європі, вказувала на необхідність захисту біженців та осіб без громадянства. Крім того, ПАРЄ у своїй резолюції Res 1424 (1999) «Гуманітарна ситуація у Федеративній Республіці Югославія, зокрема, у Косово та Чорногорії» чітко вказала, що «усі внутрішньо переміщені особи, які потребують захисту та гуманітарної допомоги повинні бути захищені відповідно до принципів Європейської конвенції з захисту прав людини не залежно від їх національності та приналежності до етнічної групи. Серйозна увага повинна бути приділена саме захисту прав людей» [164, с. 4].

Наведене підтверджується ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 р. №1706-VII, відповідно до якого внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [165].

До цього варто додати думку І.Г. Козинець, згідно якої факт проживання осіб на території цієї держави означає наявність їх фактичного зв'язку з державою перебування. Крім фактичного зв'язку між державою і людьми, що проживають на її території, існує правовий зв'язок, який виражається в наявності прав і обов'язків щодо держави і в підпорядкуванні її суверенній владі. Іноземець знаходиться під повною територіальною юрисдикцією країни перебування і під особистою юрисдикцією держави, громадянином якої він є. Перевага належить територіальній юрисдикції [166, с. 60].

У багатьох випадках вказана категорія осіб вимушена захищати свої права та свободи, звертаючись до органів виконавчої влади або до суду. У Сучасному тлумачному словнику поняття «захист» визначається як власне охорона, а «охороняти» – «оберігати когось, щось від небезпеки, загрози нападу, замаху тощо; стояти на варті біля чогось; вартувати, стерегти; забезпечувати, гарантувати недоторканність когось, чогось» [167, с. 619].

З приводу правового захисту громадян від неправомірних дій адміністрації, у вітчизняній юридичній літературі існують чотири основні підходи до правового та організаційного оформлення даного захисту:

1) адміністративний («управлінський», або «французький»), при якому органи адміністративної юстиції входять до системи органів державного управління і не підпорядковані судам загальної юрисдикції;

2) загальносудовий, передбачає розгляд і вирішення адміністративно-правових спорів судами загальної юрисдикції;

3) «квазісудовий» (англо-американський, «англосаксонський»), передбачає створення спеціальних трибуналів по розгляду адміністративних спорів, які підконтрольні судам але не входять до судової системи;

4) адміністративно-судовий («германський»), передбачає створення системи спеціалізованих судів для вирішення адміністративних спорів, які входять до єдиної судової системи і незалежні від адміністрації та від загальних судів [168, с. 130–131].

Зважаючи на існуючі проблеми діяльності адміністративної юстиції, яка нерозривно пов'язана із розглядом справ за участю іноземців та осіб без громадянства, зарубіжний досвід вирішення проблемних питань пов'язаних із правами і свободами вказаної категорії осіб, потребує від нас звернути свої погляди до діяльності адміністративної юстиції в окремих країнах ЄС.

Ми погоджуємося із думкою судді Федерального адміністративного суду Німеччини Мартіна Штайнкюлера, який стверджує, а чи не можна було б забезпечувати такий захист основоположних прав у межах діяльності спеціальних судових складів у судах загального судочинства? Чи все ж самостійна система адміністративних судів робитиме це краще? Переважна більшість держав Європи – у тому числі Німеччина – вирішила це питання на користь створення та діяльності самостійної системи адміністративної юстиції. З моєї особистої точки зору та з огляду на спеціалізацію та істотні відмінності в процесуальному праві саме запровадження самостійного адміністративного судочинства є найкращим рішенням та сприймається майже як безальтернативне. Треба визнати, що все ж існують відчутні відмінності між тією ситуацією, коли в суді сперечаються дві приватні особи із однаковим статусним рівнем, та спором в якому громадянинові протистоїть держава: ефективний захист прав людини у такому випадку вимагає, щоб така владна та практична перевага врівноважувалась за допомогою особливостей процесуального права та способу ведення судового провадження [169, с. 34].

Згідно п. 4 ст. 19 Конституції Німеччини, якщо права будь-якої особи порушені публічною владою, їй надається можливість звернутися до суду [170].

Взагалі система адміністративного судочинства Німеччини включає три інстанції: адміністративний суд землі (суд першої інстанції); вищий адміністративний суд землі (апеляційна інстанція); Федеральний адміністративний суд (касаційна інстанція). У ФРН юрисдикція адміністративних судів у сфері публічно-правових суперечок має кілька обмежувачів:

1) звернення до адміністративного суду можливе лише в тому випадку, якщо скарга особи була відхилена адміністративною інстанцією, яка вище стоїть стосовно тієї, що видала акт, що оскаржується. Таким чином, позов про оскарження управлінського акта може бути подано до адміністративного суду лише після перевірки цього акта у порядку попереднього адміністративного провадження;

2) для певних областей публічної адміністрації існують самостійні гілки судової системи: суди із соціальних справ; фінансові суди;

3) спори про публічно-правові компенсації вирішуються звичайними судами у порядку цивільного судочинства [168, с. 146].

Перед тим як звернутися до адміністративного суду іноземець, інша особа повинна оскаржити відповідне рішення (адміністративний акт) до керівного органу публічної адміністрації, а не до того, який видав акт, що оскаржується, потім до суду.

Апеляції до судових інстанцій може подавати як особа, яка шукає притулок, так і федеральний представник (Bundesbeauftragter für Asylangelegenheiten). Оскільки федеральний представник підпорядковується МВС Німеччини, позитивних випадків оскарження до сьогодні не спостерігалось. Тому подавати апеляцію слід особисто. Як суд першої інстанції виступає Адміністративний суд (Verwaltungsgericht), наступною інстанцією може бути Вищий адміністративний суд (Oberverwaltungsgericht), потім

Федеральний адміністративний суд (Bundesverwaltungsgericht) і останньою інстанцією є Федеральний конституційний суд (Bundesverfas) [171].

Також слід звернути увагу, що положення про правовий захист іноземців та осіб без громадянства в Конституції Німеччини не закріплені, відповідні положення закріплені в інших нормативних актах.

Імміграційні процеси у Німеччині регламентуються комплексом двосторонніх (міжурядових) та багатосторонніх (міжнародних) договорів та декларацій. Крім міжнародних договорів, права іноземців у Німеччині регулюються такими федеральними законами: «Про проживання, зайнятість та інтеграцію іноземців у федеральній території»; «Про надання притулку»; «Правила перебування»; «Положення про найм іноземних громадян»; «Про контроль і обмеження імміграції і про регулювання перебування і інтеграції громадян ЄС та іноземців»; «Про міграцію». Разом із Законом «Про надання притулку» ці акти сформували два суттєві елементи імміграційного законодавства Німеччини. Закон Про перебування іноземців здебільшого носить адміністративний характер, оскільки регулює такі питання, як отримання посвідки на проживання, правила перебування у ФРН з метою освіти, з метою економічної діяльності, надання притулку. Але з іншого боку, закон також передбачив полегшену процедуру примусової депортації з країни іноземців, які не мають законного статусу перебування в країні [171].

Відповідно, особа, яка бажає отримати статус біженця в Німеччині, звертається із письмовою (усною) заявою до Федерального відомства, і як наслідок отримує відповідне рішення. Внаслідок прийнятого Федеральним відомством рішення, для такої особи можливі кілька варіантів:

особа набуває статусу біженця відповідно до ст.16а.1 Конституції ФРН («великий притулок»);

особа отримує статус біженця відповідно до Женевської конвенції 1951 р. та надання захисту від примусової депортації (відповідно до §51.1 Закону «Про іноземців» та ст.33.1 Конвенції 1951 року – «малий притулок»);

особа отримує притулок з гуманітарних міркувань відповідно до §53 Закону «Про іноземців»»;

особі призначається депортація у «третю безпечну країну»;

заяву про надання притулку не буде задоволено;

заява про надання притулку буде відкинута як «очевидно необґрунтована» [172].

До німецької системи організаційних структур, діяльність яких так чи інакше пов'язана з міграцією належать: Федеральний парламент, уряд країни, Федеральне міністерство внутрішніх справ, Федеральна служба з міграції та проблем біженців, Федеральна поліція, Федеральне відомство з охорони конституції, Міністерство закордонних справ, Федеральне міністерство з питань зайнятості та соціального розвитку, уповноважений федерального уряду з питань міграції, біженців та інтеграції, Федеральне міністерство у справах сім'ї, пенсіонерів, жінок та молоді, Федеральний уповноважений у справах репатріантів, рада з питань репатріації, і нарешті, на рівні територіальних структурних утворень земельні відомства у справах іноземців [173, с. 827].

На відміну від Конституції Німеччини, Конституція Польщі 1997 року містить розділ про права, свободи, обов'язки людини і громадянина та засоби захисту прав. Згідно ст. 56 Конституції іноземці у Польській Республіці можуть користуватися правом щодо притулку відповідно до принципів, визначених законом. За іноземцем, який шукає у Польській Республіці захисту від переслідування, може бути визнаний статус біженця відповідно до міжнародних договорів, що зобов'язують Польську Республіку. Конституція визначає засоби захисту свобод і прав. Згідно ст. ст. 79, 80 Конституції, кожний, чиї конституційні свободи або права порушені, має право відповідно до визначених законом принципів звернутися зі скаргою до Конституційного Трибуналу щодо відповідності Конституції закону чи іншого нормативного акта, на підставі якого суд або орган публічної адміністрації прийняв остаточне рішення стосовно його свобод або прав чи його обов'язків, визначених Конституцією. Кожний має право відповідно до визначених законом принципів

звертатися до Уповноваженого з Громадянських Прав із заявою про допомогу у захисті своїх свобод або прав, порушених органами публічної влади [174, с. 45].

За оцінкою українських істориків, правників, політологів, Конституція Польщі є демократичною, детально врегульовує питання соціально-економічного, державно-політичного життя і містить значний перелік прав, свобод та обов'язків людини і громадянина [175, с. 403].

У разі порушення прав і свобод іноземці, що знаходяться на території Польщі мають звернутися до суду. Розділ VIII Конституція Польщі містить важливі положення, присвячені захисту прав і свобод, відповідно до якої правосуддя у Польській Республіці здійснюють Верховний Суд (Sąd Najwyższy), загальні суди (sądy powszechne), адміністративні суди. Судочинство здійснюється не менше ніж у двох інстанціях. Організація і юрисдикція судів, а також провадження в судах, визначаються законами. Загальні суди здійснюють правосуддя в усіх справах, за винятком справ, віднесених законом до юрисдикції інших судів [174, с. 46].

Законодавчу базу діяльності адміністративних судів у Польщі становлять Закон «Про устрій адміністративних судів» та Закон «Про провадження в адміністративних судах», які набрали чинності з 01.01.2004 р. Адміністративне судочинство у Республіці Польща є двоінстанційним – Вищий адміністративний суд та воєводські адміністративні суди. Справи, які належать до юрисдикції адміністративних судів, у першій інстанції розглядаються воєводськими адміністративними судами. Вищий адміністративний суд здійснює нагляд за діяльністю воєводських адміністративних судів щодо винесених рішень у визначеному законодавством порядку та розглядає касаційні скарги на рішення цих судів, приймає рішення з роз'ясненнями правових позицій з певних категорій справ та здійснює інші повноваження, передбачені законом [176, с. 79].

На відміну від діяльності адміністративних судів Польщі, в Україні місцеві адміністративні суди (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди) вирішують адміністративні справи як суди

першої інстанції, крім випадків, визначених частинами другою – четвертою статті 22 КАС України. Апеляційні адміністративні суди переглядають судові рішення місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних адміністративних судів), які знаходяться у межах їхньої територіальної юрисдикції, в апеляційному порядку як суди апеляційної інстанції. У випадках, визначених КАС України, Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення апеляційного адміністративного суду. У випадках, визначених КАС України, Велика Палата Верховного Суду переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення у справах, розглянутих Верховним Судом як судом першої інстанції [23].

Хочемо звернути увагу також на той факт, що передача скарги до адміністративного суду в Польщі зазвичай не зупиняє виконання рішення виданого адміністративним органом, але, згідно з польським законодавством, особа має можливість про це клопотати. Все буде залежати від того, які можуть бути юридичні наслідки не призупиняти виконання адміністративного рішення. Якщо іноземець отримав рішення адміністративного органу про обов'язкове повернення в країну походження, він може подати скаргу до Воєводського адміністративного суду разом із заявою про його зупинення і виконання. У такому випадку термін добровільного повернення або термін примусового виконання цього рішення продовжується до винесення рішення Воєводським адміністративним судом за цією заявою [177].

Структура діяльності адміністративних судів Польщі дещо відрізняється від українських адміністративних судів, водночас «Доволі дієвою і позитивною є реалізація принципу, що адміністративні суди у Польщі не обмежуються сформованими позовними вимогами, суд не може не прийняти рішення на користь позивача, якщо виявить порушення положень законодавства. Саме застосування такого принципу на практиці поряд з принципом виходу за межі адміністративних вимог буде вельми позитивним при розгляді справ

адміністративної юрисдикції в Україні з метою належного та повного захисту прав, свобод та інтересів особи [176, с. 80–81].

Вказаний принцип відповідає частині 2 ст. 9 КАС України, відповідно до якого суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до цього Кодексу, в межах позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [23].

В системі адміністративних судів Польщі, діють адміністративні суди. Сьогодні Вищий адміністративний суд має дев'ять місцевих осередків і діє на підставі Закону від 11.05.1995 р. про Вищий адміністративний суд. Законом, окрім організації цього суду, регулюється порядок здійснення адміністративного судочинства. Рішення Вищого адміністративного суду є остаточними й оскарженню не підлягають. Перегляд його судових рішень є можливим тільки в порядку надзвичайної ревізії Найвищим судом, право на яку має обмежене коло найвищих посадових осіб [178, с. 56].

Відповідно до законодавства Польщі іноземці можуть отримати додатковий захист, який є одним із видів міжнародного захисту, який дає право на безстрокове перебування в Польщі та регулюється Законом від 13.06. 2003 р. про надання іноземцям на території Республіка Польща. Водночас додатковий захист не слід плутати із статусом біженця, який також є видом міжнародного захисту та дає право на безстрокове перебування в Польщі. Різниця між вказаними видами захисту полягає в тому, що особі, яка отримала статус біженця, дозвіл на проживання видається на 3 роки та надається жіночий проїзний документ строком на 2 роки. У той час як особі, який було видано додатковий захист, дозвіл на проживання видається строком на 2 роки і не видається проїзний документ [177].

Особі, які отримали статус додаткового захисту, мають такі самі права як іноземці, які отримали дозвіл на тимчасове перебування на території Польщі,

тобто їх права, аналогічні правам польських громадян. Наприклад, доступ до освіти, ринку праці, право на матеріальну допомогу у вигляді соціальної та сімейної допомоги, соціальну пенсію [177].

На відміну від Польщі, Конституція Чехії, основна частина якої була прийнята 16.12.1992 р. і набула чинності 01.01.1993 р., у ній відсутні глави, присвячені правовому статусу особи, громадянина, за винятком деяких загальних норм. Відповідні положення містяться в Хартії основних прав і свобод, що вважається складовою Конституції Чеської Республіки. Цей документ був прийнятий у формі конституційного закону 09.01.1991 р., в якій, крім іншого виділяються права національних та етнічних меншин, під цим правом мається на увазі, що приналежність до будь-якої національної чи етнічної меншини не повинна нікому завдавати шкоди. Представники всіх націй рівні та мають однаковий обсяг прав і свобод та право на судовий захист [179].

Умови перебування іноземців на території Чеської Республіки регулюються Законом «Про перебування іноземців на території Чеської Республіки» № 326/1999. Згідно з яким, головними державними органами у відносинах з іноземцями є Управління служби поліції у справах іноземців та її відділення, а також відділи поліції у справах іноземців, які здійснюють адміністративне провадження щодо іноземців. Адміністративне провадження щодо іноземців може бути оскаржено в судовому порядку щодо:

- рішення про відмову у видачі візи;
- рішення про відмову у в'їзді;
- рішення про закінчення перебування, якщо іноземець перед початком провадження після закінчення перебування нелегально перебував на території або у транзитній зоні міжнародного аеропорту;
- рішення про відмову у видачі зеленої картки [180].

Відповідно до положень Конституції Чеської Республіки систему судів становлять Верховний суд, вищі, обласні та районні суди, Верховний адміністративний суд. Верховний суд є найвищим судовим органом у справах,

що належать до компетенції судів, за винятком питань, рішення щодо яких виносить Конституційний суд або Верховний адміністративний суд [179].

Згідно ст. 172 Закону «Про перебування іноземців на території Чеської Республіки», іноземцем може бути поданий позов: проти адміністративного рішення протягом 30 днів з дня одержання рішення адміністративного органу останньої інстанції або з дня повідомлення про інше рішення адміністративного органу, якщо нижче не передбачено інше; проти адміністративного рішення про видворення протягом 10 днів від отримання рішення адміністративного органу останньої інстанції: проти рішення про видворення іноземця має зупиняючу дію на виконання рішення на виконання. Дане положення не застосовується у разі видворення іноземця у зв'язку з загрозою для безпеки держави [180].

Аналіз ст. 172 вказаного законодавчого акту, вказує на те, що позов проти рішення про затримання іноземця або проти рішення про продовження терміну затримання іноземця подається через поліцію або до компетентного суду. Якщо позов подається за допомогою поліції, поліція подає до суду позов, відзив на позов та адміністративну справу подають протягом 5 днів з дати отримання позову. Якщо позов подається до суду, суд затребує адміністративну справу. У такому випадку поліція надає суду відзив на позов та адміністративну справу протягом 5 днів. Разом з тим, поліція надає іноземцю свій відгук на позов [180].

Обов'язок поліції надати іноземцю відгук на позов, вказує на те, що чеський законодавець надає учасникам справи (поліції та іноземцю), які мають відношення до судового розгляду, дотримуватися принципу рівності учасників судового розгляду.

Чеська система адміністративних судів має два рівні. Нижчий складається зі спеціалізованих адміністративних палат у складі обласних судів, які діють як суди першої інстанції. Суд другої і останньої інстанції – Вищий адміністративний суд Чеської Республіки, розташований у Брно. Як впливає з назви, він призначений виключно для адміністративної юстиції [181].

Провадження за позовом проти рішення про адміністративне видворенні належить до компетенції територіально підвідомчого обласного суду, в окрузі якого іноземець, якому було видано рішення про адміністративне видворення, зареєстрований до дня подання позову. Рішення за позовом проти рішення про адміністративне видворення суд ухвалює протягом 60 днів [180].

З метою забезпечення прав людини в Латвії створена система адміністративних судів. У першій інстанції справи розглядає адміністративний районний суд, що складається з п'яти регіональних судових установ. У апеляційному порядку справи розглядає адміністративний окружний суд. У свою чергу в касаційному порядку справи розглядає спеціальний Департамент у адміністративних справах у складі Верховного суду [182, с. 40].

Говорячи про засоби правового захисту в цілому, слід особливо зупинитися на ролі адміністративних судів. Вони почали функціонувати 1 лютого 2004 р., коли набрав чинності Адміністративно-процесуальний закон. Адміністративні суди на підставі заяви особи здійснюють контроль за правомірністю та доцільністю виданого установою адміністративного акта або фактичної дії установи у межах своїх повноважень. Адміністративний суд з'ясовує публічно-правові обов'язки або права приватної особи та розглядає спори, що випливають із публічно-правового договору. Він є ефективним інструментом правового захисту фізичних та юридичних осіб, зокрема менш захищених груп суспільства. Будь-яка особа, чий встановлені законом (суб'єктивні) права були порушені органом державної влади, може звернутися до адміністративного суду із позовною заявою. Адміністративні суди можуть присуджувати відшкодування у зв'язку з порушенням прав. Адміністративний суд при необхідності може збирати докази за власною ініціативою, а також може надавати учасникам адміністративного провадження вказівки та рекомендації з метою встановлення фактичних обставин справи та винесення законного та справедливого рішення в межах поданого позову [183].

Аналізуючи діяльність адміністративної юстиції у захисті прав людини, варто підкреслити, що спочатку в Адміністративно-процесуальному законі

Латвії, усний процес був визначений як основний вид судового процесу як для вирішення процесуальних питань, так і для розгляду справ по суті. У свою чергу письмовий процес передбачався тільки в тому випадку, якщо заявник зазначав про своє бажання того, щоб справа була розглянута в письмовому процесі. Спочатку без особливих дискусій письмовий процес був запроваджений для вирішення процесуальних питань і був визнаний як основний вид і для розгляду справ по суті. Перед ухваленням такого рішення експерти провели широке дослідження, проаналізувавши розгляд справ в усному та письмовому процесі з точки зору права на справедливе правосуддя [182, с. 42].

Одним із законодавчих актів, який регулює правила в'їзду та перебування іноземних громадян та осіб без громадянства є Закон Латвійської Республіки «Про в'їзд та перебування іноземних громадян та осіб без громадянства у Латвійській Республіці» від 09.06.1992 р. Відповідно до норм цього закону вагомий вплив на забезпечення порядку щодо в'їзду, виїзду, отримання посвідки на проживання, відмови у виді на проживання та приймання рішення про примусове видворення іноземних громадян та осіб без громадянства у Латвійській Республіці належить посадовим особам органам публічної адміністрації. Згідно ст. 49 Закону такі посадові особи мають право приймати рішення про примусове видворення особи:

1) командир батальйону сил нетипової охорони або його заступник, якщо особа незаконно в'їхала в країну;

2) директор Департаменту чи начальник підрозділу, якщо особа добровільно не виконала розпорядження про виїзд.

Начальник підрозділу Департаменту може приймати рішення про примусове видворення лише такої особи, паспорт якої не зареєстрований або не зареєстрований у Латвії або якщо паспорт не видано у Латвії [184].

При цьому рішення про примусове видворення, прийняте відповідно до процедури, згаданої в цій статті, не підлягає оскарженню.

В Латвії фахівцями був зроблений висновок про те, що якщо особа бажає розгляду справи в усному процесі, їй необхідно забезпечити таку можливість в одній інстанції, що розглядає справу по суті. У суді апеляційної інстанції справу, всупереч бажанню заявника, можна розглянути в письмовому процесі, якщо вид процесу, на думку суду, не впливає на об'єктивний і справедливий розгляд справи, тобто якщо обставини справи не вимагають особистого заслуховування заявника, а суд може розглянути справу, ознайомившись з матеріалами справи і думкою учасників процесу, викладеними письмово. У свою чергу, в суді касаційної інстанції, якщо компетенція суду не включає переоцінку фактичних обставин, а тільки питання права, як це відбувається і в Латвії, усі справи можна розглядати тільки в письмовому процесі, навіть якщо заявник вимагає усного процесу. Зважаючи на це в Латвії при розгляді адміністративних справ в апеляційній інстанції широко використовується письмовий процес, а в касаційній інстанції справи в основному розглядаються в письмовому процесі [182, с. 42–43].

Проте вказане в першу чергу стосується громадян Латвії та інших категорій осіб, які проживають Латвійській Республіці на законній підставі. Згідно ст. 34 Закону «Про в'їзд та перебування іноземних громадян та осіб без громадянства у Латвійській Республіці», іноземець у разі відмови у виді на проживання особа може звернутися з повторною заявою у 10-денний строк рахуючи з дня отримання відмови. Повторна заява розглядається у місячний строк. Міністр внутрішніх справ або посадова особа, уповноважена міністром внутрішніх справ, може скасувати рішення Департаменту про відмову у вигляді на проживання, якщо таке рішення є юридично недостатньо обґрунтованим. Особа, яка проживає в Латвійській Республіці на законній підставі, може відповідно до закону оскаржити таке рішення у суді. Для іноземних громадян та осіб без громадянства, які подають в іноземних державах заяву про отримання посвідки на проживання, таке рішення є остаточним. Особа, яка проживає в Латвійській Республіці, у разі повторної відмови може оскаржити висновок директора

Департаменту в передбаченому законом порядку в суді та своєму місці проживання [184].

Нормативним актом, який регулює право іноземців в'їжджати та перебувати в Латвійській Республіці регулюється Законом «Про імміграцію» від 27.12.2010 р. Незважаючи на таку назву цього Закону він не містить визначення терміну «іммігрант», проте, у розумінні цього Закону, під терміном «іноземець» слід розуміти особу, яка не є громадянином Латвії чи негромадянином Латвії [185].

Така невизначеність спонукає нас звернутися до законодавства ЄС, відповідно до якого, до категорії іммігранти відносяться іммігранти: які отримали дозвіл на коротко- або довгострокове проживання; члени сімей спонсорів-громадян третіх країн; особи, які проживають в ЄС на довгостроковій основі; власники «блакитних карт» та члени їх сімей; командировані працівники та наукові співробітники; дослідники; студенти; сезонні працівники; особи, які потребують міжнародного захисту; особи, які шукають притулку; особи, які користуються додатковим захистом; особи, які користуються тимчасовим захистом; біженці; жертви торгівлі людьми; мігранти, які перебувають на території країни з порушенням законодавства; громадяни третіх країн, які незаконно перебувають у країні, а також громадяни третіх країн, які незаконно перебувають і чие видворення відтерміновано [186, с. 14–15].

У разі примусового видворення особи в Латвії, право затримувати особу до ухвалення рішення або її примусове видворення покладена на Державну поліцію, якщо:

- 1) особа прибула до країни незаконно;
- 2) особа навмисно подала неправдиву інформацію компетентним органам для того, щоб отримати візу або посвідку на проживання;
- 3) державні компетентні органи мають підстави вважати, що особа переховуватиметься або що особа не має певного місця проживання в країні;
- 4) державні компетентні органи мають підстави вважати, що особа становить загрозу для громадського порядку та безпеки або для безпеки держави [184].

Майже тотожні підстави для скасування дозволу на імміграцію та примусового видворення іноземців та осіб без громадянства існують і в Україні [7, 8]. Зокрема, особа, стосовно якої прийнято рішення про скасування дозволу на імміграцію, повинна виїхати з України протягом місяця з дня отримання копії такого рішення [8]. Проте існують і певні відмінності.

У згаданих вище випадках державна поліція має право затримувати особу терміном до 72 годин і після повідомлення прокурора – терміном до 10 діб. Директор Департаменту чи начальник підрозділу приймає рішення про примусове видворення чи звільнення затриманої особи. У такому випадку особа у триденний строк може оскаржити рішення про примусове видворення відповідно до процедури, викладеної у ст. 41 цього Закону, відповідно до якого особа має право у семиденний строк оскаржити це розпорядження у директора Департаменту, надавши відповідні докази. У семиденний строк після отримання остаточного рішення директора Департаменту це рішення може бути оскаржено до суду, під юрисдикцією якого знаходиться Департамент [184].

Що стосується діяльності прокурора, то вітчизняні органи публічної адміністрації у разі затримання та розміщення іноземців та осіб без громадянства у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, зобов'язані повідомити прокурора протягом 24 годин [7].

Примусове видворення є найбільш суровим видом покарання для іммігранта (іноземець чи особа без громадянства). В Україні таке рішення також приймають посадові особи органів публічної адміністрації (ДМС, СБУ, прикордонна служба). Згідно ст. 13 Закону України «Про імміграцію», якщо особа оскаржила рішення про скасування дозволу на імміграцію до суду, рішення про її видворення не приймається до набрання рішенням суду законної сили. У разі скасування дозволу на імміграцію та вилучення посвідки на постійне проживання у зв'язку із засудженням до позбавлення волі за вироком суду особа повинна виїхати з України протягом місяця з дня відбуття покарання [8].

Як недолік вітчизняного імміграційного законодавства є те, що нормах цього закону не прописані підстави діяльності органів публічної адміністрації у разі затримання іммігранта (строки затримання), який порушив законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні. Більш детально питання примусового видворення іноземців та осіб без громадянства, регулюється Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [7].

Водночас, як позитив щодо захисту прав і свобод іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні, слід вважати заходи, визначені п. 3–4 частини першої ст. 269 КАС України, відповідно до якого, за наявності обґрунтованих підстав вважати, що іноземець або особа без громадянства, стосовно якої подано адміністративний позов про примусове видворення, вказана категорія осіб може бути взята на поруки підприємством, установою чи організацією або зобов'язана внести заставу [23].

Відповідно до положень Закону Латвійської Республіки «Про в'їзд та перебування іноземних громадян та осіб без громадянства», в Латвійській Республіці (Національна гвардія та муніципальна поліція мають право затримувати іноземних громадян та осіб без громадянства, які проживають у країні без дійсної візи чи посвідки на проживання, ці особи протягом трьох годин доставляються до Департаменту, його підрозділів або установ державної поліції). На відміну від українського імміграційного законодавства, в Латвії, залежно від виду оскарження рішення та особи, яка оскаржує таке рішення, існує різноплановий порядок оскарження. Таке рішення може прийняти відповідна посадова особа, рішення якої є остаточним, в іншому випадку на таке рішення може бути подана скарга до суду [184].

Зважаючи на проблемні питання іноземців у Франції, які можуть перебувати як нелегально, так і легально, у цій країні діють центри адміністративного затримання, де особи очікують на рішення про своє примусове повернення в країну походження або ж в окремих випадках, в країну постійного проживання за умови, що вона входить до ЄС. Рішення про наказ

покинути Францію приймається префектурою, як правило, у випадку відмови в продовженні посвідки на проживання (по роботі, студентської, за сімейними обставинами й ін.), в легалізації або внаслідок контролю документів людини що перебуває у нелегальному становищі. В залежності від порушення вчиненого іноземцем, судом може бути прийнято рішення щодо заборони на перебування у Франції, яке може бути оскаржене бути оскаржене протягом 48 годин, перед суддею з питань свобод та тримання під вартою (JLD – juge des libertés et de la détention) [187].

Французький адміністративно-судовий процес включає процесуальні правила, характерні і для цивільного процесу. Водночас він вирізняється і особливими процедурами. Адміністративний суд немає права порушити провадження самостійно; для цього потрібна позовна заява. Діяльність органів французької адміністративної юстиції побудована на демократичних засадах адміністративного процесу. Для адміністративно-судового розгляду характерний принцип змагальності. Кожна із сторін має можливість ознайомлення з інформацією та будь-якими документами, що є у справі. Сам адміністративний суддя зобов'язаний займати в процесі активну роль, тобто, забезпечуючи громадянину правовий захист, він повинен сам намагатися зібрати матеріали і докази, що не вистачає. Водночас суддя досліджує лише ті питання, які були поставлені перед ним. Отже, прийняте у справі рішення має ґрунтуватися лише на вимогах, зазначених у позовній заяві [169, с.145].

Аналізуючи діяльність судді у питання пов'язаних із іноземцями, судову І. Латишева зазначає, що якщо суддя вважає, що рішення про затримання було незаконним та/або що процедура затримання не виконувалася з дотриманням усіх правил, особа звільняється. Прокурор має право оскаржити це рішення протягом 10 годин, і тому особа залишається позбавленою волі протягом цього періоду [187].

Також на кожному етапі оскарження адміністративного затримання, особа може оскаржити рішення судді в апеляційному суді. Вона має можливість оскаржити рішення протягом 24 годин, якщо суддя вирішить

продовжити його утримання під вартою на 28 днів. Апеляційний суд розглядає апеляцію протягом 48 годин і може прийняти рішення по звільненню особи чи/або призначити обмеження знаходження за місцем проживання. За винятком певних випадків, особа не може бути депортована, поки вона не отримає відповідь на свою заяву про надання притулку [187].

Слід зазначити, що судова система Франції (фр. Organisation juridictionnelle en France) складається з трьох рівнів судів: суд першої інстанції (районний, районний у місті, міський та міськрайонний суд, що має право винести судові рішення у справі), апеляційний суд і касаційний суд. Існують спеціалізовані суди, які входять до трирівневої системи (наприклад, оскарження рішень спеціалізованих судів здійснюється у звичайних апеляційних і в касаційних судах) [188].

Взагалі система судоустрою Франції порівняно з вітчизняною є складною та розгалуженою, оскільки до її складу включені суди та трибунали з різною спеціалізацією, квазісудові органи. Є також моделі одноособових та колективних судів. Французька модель конституційного контролю, на відміну від української, здійснюється двома органами – Конституційною радою (вирішує питання конституційності актів парламенту) та Державною радою (вирішує питання конституційності та законності актів органів виконавчої влади) [189, с. 51–53].

Звертаючись до міжнародного досвіду М. Шведюк робить висновок, що найбільш сталі позиції адміністративна юстиція має в Німеччині, Австрії, Італії, Франції, Бельгії, Туреччині, Фінляндії, Швеції; у країнах колишнього Варшавського блоку: Польщі, Болгарії, Чехії; у пострадянських державах: Латвії, Литві та Естонії. Активно розвивається інститут адміністративної юстиції в Іспанії, Нідерландах і Швейцарії. Вищі виборчі суди та вищі суди правосуддя розглядають публічно-правові спори і в країнах Латинської Америки – Бразилії та Уругваї [190, с.149].

Серед наведених країн хочеться виділити Францію, де сформувався механізм перегляду дій органів влади, який є не лише підґрунтям системи

судового контролю в країні на сьогодні, а й справив великий вплив на створення адміністративної юстиції в країнах Європи і світу. Зокрема, в результаті цього у 60-х та 70-х роках XIX століття було засновано перші адміністративні суди у Бадені та Пруссії, тим самим було створено підґрунтя німецької системи перегляду адміністративних дій. У той самий період перегляд адміністративних дій органів влади здійснювався також в Англії та США, але не адміністративними судами, а судами загальної юрисдикції [191, с. 106–107].

Є.А. Гетьман вважає, що необхідно запозичити позитивний досвід Франції щодо консультування органів виконавчої влади при прийнятті ними управлінських рішень, а також підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. Могли б звертатися до адміністративних судів, зокрема до Касаційного адміністративного суду, з проханням надати відповідні консультації з публічного адміністрування. Це в подальшому дозволить значно зменшити кількість позовів до адміністративних судів з приводу оскарження рішень, дій (бездіяльності), а також нормативно-правових актів органів виконавчої влади, які порушують права, свободи та інтереси осіб [192, с. 5–6].

Наведене в повній мірі може бути застосовано і до діяльності вітчизняних суб'єктів публічної адміністрації у їх відносинах із іноземними громадянами та іншими категоріями осіб.

До цього варто додати вислів видатного французького вченого Г. Бребана, який зазначає, що французька адміністративна юстиція – це самостійна гілка правосуддя, мета якої – регулювати конфлікти між громадянами та органами державного управління або між самими цими органами та установами, а також виносити рішення, що ґрунтуються на нормах адміністративного права [193, с. 39].

Таким чином, здійснене дослідження діяльності адміністративної юстиції у розгляді справ за участю інтересів іноземців та осіб без громадянства в країнах Європейського Союзу: Німеччина, Франція, Польща, Латвія, Чехія,

вказує на те, що у цих країнах діє розгалужена система адміністративної юстиції.

Питання щодо в'їзду, перебування та видворення у цих країнах іноземців та осіб без громадянства, а також тих, що перебувають легально, але порушують встановлені законом правила перебування в країні, існують різні процедури примусового повернення іноземців та осіб без громадянства, що вирішується уповноваженими органами публічної адміністрації та судами.

В Німеччині звернення до адміністративного суду можливе лише тоді, коли скарга особи була відхилена керівною адміністративною інстанцією органу, акт якого оскаржується.

У Польщі, передача скарги до адміністративного суду, як правило зазвичай не зупиняє виконання рішення виданого адміністративним органом про обов'язкове повернення в країну походження, але особа може про це клопотати.

В Чехії позов проти рішення про затримання іноземця або проти рішення про продовження терміну затримання іноземця подається через поліцію або до суду. У разі подання позову до суду поліцією, суд затребує адміністративну справу щодо іноземця, поліція зобов'язана надати суду відзив на позов, а іноземцю свій відгук на позов. Обов'язок поліції надати іноземцю відгук на позов, вказує на те, що чеський законодавець надаючи учасникам справи (поліції та іноземцю), яка є предметом судового розгляду, дотримується принципу рівності учасників судового розгляду.

У Франції на кожному етапі адміністративного затримання, така особа може оскаржити таке рішення в адміністративному суді, а також в апеляційному суді. Якщо суддя вважає, що рішення про затримання було незаконним та/або що процедура затримання не виконувалася з дотриманням усіх правил, особа звільняється. У такому випадку прокурор має право оскаржити це рішення протягом 10 годин. В такому випадку особа залишається позбавленою волі протягом цього періоду [187].

В залежності від правового статусу іноземця, в Латвії існує різний порядок оскарження рішення публічної адміністрації. Іноземець у разі відмови у проживанні може звертатися із заявою до Департаменту, а у разі відмови має право повторно звернутися до Міністра внутрішніх справ або посадової особи, уповноваженої міністром внутрішніх справ, рішення якої є остаточним. Якщо іноземець або особа без громадянства проживає в країні на законній підставі, така особа таке рішення може оскаржити до суду.

У разі примусового видворення особи в Латвії, право затримувати особу до ухвалення рішення або її примусове видворення покладена на Державну поліцію, яка має право затримувати особу терміном до 10 діб. У такому разі поліція зобов'язана повідомити прокурора. Крім того, посадові особи публічної адміністрації мають право прийняти остаточне рішення про примусове видворення особи, яке не підлягає оскарженню, якщо особа: незаконно в'їхала в країну; добровільно не виконала розпорядження про виїзд; у разі якщо паспорт особи не зареєстрований у Латвії або якщо паспорт не видано у Латвії.

Наведене вказує, що діяльність адміністративної юстиції окремих країнах Європейського Союзу при розгляді справ за участю інтересів іноземців та осіб без громадянства має багато загальних рис, водночас існують різні процедури вирішення питання порушення вказаними особами законодавства країни перебування [194, с. 52].

3.2 Удосконалення діяльності суб'єктів владних повноважень у їх відносинах із іноземцями та особами без громадянства

Відносини іноземців та осіб без громадянства неможливі без діяльності суб'єктів владних повноважень. У цих відносинах важливу роль відіграють нормативно-правові акти. Такими нормативно-правовими актами є закони та підзаконні нормативні акти.

Оскільки нормативно-правові акти відіграють ключову роль у регулюванні суспільних відносин, важливого значення набувають шляхи удосконалення діяльності суб'єктів владних повноважень у їх відносинах із іноземцями та особами без громадянства. З метою усунення існуючих термінологічних недоліків при вживанні термінів «закон», «законодавство» і «нормативно-правий акт», звернемо увагу на питання використання вказаних термінів у спеціальній юридичній літературі, де існують різні визначення вказаних понять. Враховуючи, що дослідження вказаних термінів має методологічне значення для законотворчої діяльності, розглянемо деякі із них.

А. Левковець стверджує, що «поняття «закон» на нормативному рівні не визначено. У теорії права існують два основних підходи до визначення цього терміну, що ґрунтуються на широкому та вузькому розумінні його змісту. У вузькому значенні законом є письмовий нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України або всеукраїнським референдумом, підписаний та оприлюднений у порядку, встановленому Конституцією України та Законом України «Про регламент Верховної Ради України». У широкому значенні поняття «закон» охоплює все законодавство і включає як закони у вузькому розумінні, так і підзаконні нормативно-правові акти – постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств та інших органів виконавчої влади тощо» [195].

На думку теоретиків права М.В. Цвіка та О.В. Петришина закон – це нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, що приймається відповідно до особливої процедури парламентом або безпосередньо народом і регулює найбільш важливі суспільні відносини [196, с. 282].

Тлумачний словник української мови визначає слово «закон» у таких п'ятьох значеннях:

- 1) як встановлене найвищим органом державної влади загальнообов'язкове правило, яке має найвищу юридичну силу;
- 2) як загальноприйняте, усталене правило співжиття, норма поведінки;

3) як основні правила в якій-небудь ділянці людської діяльності, що впливають із самої суті справи;

4) як об'єктивно існуючий, постійний і необхідний взаємозв'язок між предметами, явищами або процесами, що впливає з їх внутрішньої природи, сутності; закономірність;

5) як сукупність догм (основних положень) якої-небудь релігії, віровчення [197, с. 396–397].

Отже, під терміном «закон» слід розуміти нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий відповідно до встановленої процедури з метою регулювання визначених законом кола суспільних відносин.

Термін «закон» також вживається і в практиці Європейського суду з прав людини, який у справі «Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства» (заява N 25594/94, рішення від 25.11. 1999 р.) вказав, що норму не можна вважати «законом», якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає особі можливість керуватися цією нормою у своїх діях. З другого боку, хоча певність у законі надзвичайно бажана, забезпечення її може призвести до надмірної ригідності, тоді як закон ніколи не повинен відставати від обставин, що змінюються. Ступінь чіткості, яку мають забезпечувати формулювання національних законів – і яка в жодному випадку не може охопити всі непередбачувані обставини, – значною мірою залежить від змісту цього документа, сфери, на яку поширюється закон, а також від кількості та статусу тих, кому він адресований [198].

Так, у сталій практиці ЄСПЛ поняття «якість закону» означає, що національне законодавство повинне бути доступним і передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на конвенційні права цих людей. Відповідно, прецедентна практика ЄСПЛ щодо тлумачення норм Конвенції може викликати необхідність у зміні доктринальних підходів до питання конституційних гарантій реалізації прав людини [199].

Специфіка діяльності адміністративного суду полягає в тому, що згідно 2 ст. 6 КАС України суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини [23].

Це означає, що закони держави і їх практичне застосування, повинні забезпечуватись встановленим правовим порядком, де права людини, її права і свободи визначаються найвищою цінністю.

Зокрема, у постанові від 20.05.2020 р. у справі № 815/1226/18 Велика Палата Верховного Суду зазначила, що ініціюючи питання відступу, суд врахував, що в силу того, що Конституція України містить не тільки норми прямої дії, але і принципи та цінності, а також ураховуючи те, що суд повинен, у першу чергу, захищати конституційні права та свободи особи, при виникненні ситуації, за якої потрібно вибирати пріоритет: вузька інтерпретація норми, що призводить до одного результату, або розширене тлумачення, що тягне за собою більш ефективний захист конституційних прав і свобод, варто робити вибір на користь останнього, враховуючи також дотримання балансу суспільних та приватних інтересів [199].

Що стосується використання терміну «законодавство», то В.О. Котюк вважає, що під законодавством слід розуміти тільки сукупність законів, прийнятих найвищим законодавчим органом країни [200, с. 59]. Незважаючи на значну наукову дискусію щодо використання вказаного терміну, ми вважаємо, що дискусію у цьому питанні поставив Конституційний Суд України, який у своєму Рішенні від 09.07.1998 р., зазначив, що термін «законодавство» досить широко використовується у правовій системі в основному у значенні як сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. Цей термін без визначення його змісту використовує і Конституція України (статті 9, 19, 118, пункт 12 Перехідних положень). У законах залежно від важливості і специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших, передусім кодифікованих, в поняття «законодавство» включаються як

закони та інші акти Верховної Ради України, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади [201].

Крім законів, важливу роль у відносинах суб'єктів владних повноважень із іноземцями та особами без громадянства відіграють підзаконні нормативно-правові акти.

І.М. Мельничук зазначає, що «за юридичною термінологією нормативно-правовий акт є офіційним письмовим документом, який приймається уповноваженим органом, установлює, змінює або скасовує норми права. Нормативно-правові акти міністерств поширюються, як правило, на сферу діяльності міністерства або на всіх громадян та юридичних осіб. На відміну від правових актів індивідуального значення (вирок суду, наказ директора тощо) нормативно-правові акти мають найбільш загальний характер та спрямовані на врегулювання певного виду суспільних відносин і застосовуються неодноразово» [202].

Здійснюючі дослідження підзаконних нормативно-правових актів Л.М. Горбунова визначає, що термін «підзаконний нормативно-правовий акт» є збірною юридичною категорією, яка виражає одну загальну властивість великої, найбільшої за кількісним складом групи нормативно-правових актів, що видаються суб'єктами виконавчо-розпорядчої діяльності в Україні, згідно якої їх зміст повинен ґрунтуватися на положеннях закону і йому не суперечити [203, с. 10].

В спеціальній юридичній літературі існують багато похідних визначень терміну «підзаконний нормативно-правовий акт», проте, найбільш розширене уявлення цього терміну надає Є.П. Гетьман, на думку якого підзаконні нормативно-правові акти виконують перш за все регулятивну функцію, яка, у свою чергу, розділяється на функцію первинного (при первинному встановленні норм права підзаконними нормативно-правовими актами) та вторинного (при конкретизації, розвиненні та вдосконаленні норм права, установлених нормативно-правовими актами вищої юридичної сили)

регулювання; управлінську функцію: роз'яснювальну та конкретизуючу функції (норми, які містяться у підзаконних нормативно-правових актах конкретизують, роз'яснюють, удосконалюють норми, встановлені нормативно-правовими актами вищої юридичної сили); правоустановчу функцію (реалізуються при введенні норм права підзаконними нормативно-правовими актами); правореалізаційну функцію (норми підзаконних нормативно-правових актів закріплюють певні порядки, положення, реалізація яких практично відтворює норми, установлені Конституцією, кодексами та законами України) [204, с. 97– 98].

На підставі здійсненого аналізу, до основних ознак підзаконного нормативно-правового акту слід віднести:

- приймається уповноваженим органом публічної влади;
- має підзаконний характер;
- конкретизує, роз'яснює норму закону;
- спрямований на врегулювання певного виду суспільних відносин;
- є джерелом певної галузі права.

Отже, підзаконні нормативно-правові акти, доповнюючи відповідні закони відіграють важливе значення у відносинах суб'єктів владних повноважень із іноземцями та особами без громадянства.

Ставлячи за мету удосконалити діяльність суб'єктів владних повноважень у їх відносинах із іноземцями та особами без громадянства, здійснимо дослідження окремих підзаконних нормативно-правових актів.

З метою забезпечення належного виконання посадовими особами Державної міграційної служби України законодавства при здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення, наказом МВС України від 28.08.2013 р. № 825, затверджено Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною міграційною службою України [205].

Український енциклопедичний словар термін «інструкція» (від лат. instructio) визначає як 1) акт відомчого державного органу; 2) вказівку про порядок і спосіб виконання роботи [206, с. 692].

Це означає, що у своїй діяльності посадові особи ДМС України зобов'язані виконувати вимоги встановлені Інструкцією.

Вищезазначеною Інструкцією встановлено, що у разі виявлення перевищення іноземцем дозволеного йому строку перебування на території України, посадові особи Державної міграційної служби України діють відповідно до Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною міграційною службою України, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 28.08.2013 р. № 825 [205].

Ця Інструкція встановлює порядок оформлення, розгляду та обліку справ про адміністративні правопорушення посадовими особами апарату Державної міграційної служби України, головних управлінь (управлінь) міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, управлінь (відділів, секторів) міграційної служби у районах, районах у містах, містах обласного, республіканського (Автономної Республіки Крим) значення, які мають право складати протоколи про адміністративне правопорушення, протоколи про адміністративне затримання, розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення [205].

Згідно частини 3 ст. 9 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», строк перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні встановлюється візою, законодавством України чи міжнародним договором України. Статтею 23 того ж Закону передбачена юридична відповідальність нелегальних мігрантів, іноземців та осіб без громадянства за правопорушення, які вони вчинили на території України, в тому числі й за порушення встановлених строків перебування в Україні [7].

Згідно п. 2.1. Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною міграційною службою України, складати

протоколи про правопорушення та протоколи про затримання, а також у передбачених законодавством випадках доставляти осіб, які порушили правила перебування в Україні та транзитного проїзду через її територію, у приміщення ДМС, її територіальних органів і територіальних підрозділів, до поліції, до пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, передбачених статтями 185-3, 200, 201, частиною першою статті 203, статтями 203-1, 204, 205, 206 КУпАП, мають право уповноважені посадові особи головних управлінь (управлінь) ДМС в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, управлінь (відділів, секторів) міграційної служби у районах, районах у містах, містах обласного, республіканського (Автономної Республіки Крим) значення, які є державними службовцями [205].

Проте норми вищевказаної Інструкції входять у протиріччя зі ст. 222-2 «Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб» КУпАП (*таким органом є Державна міграційна служба України – виділено автором А.І. Саадулаєв*), згідно частини 1 якого ДМС України розглядає справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням законодавства про паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, законодавства про перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства, про транзитний проїзд через територію України, невиконанням рішення про заборону в'їзду в Україну, а також питання щодо реєстрації місця проживання (статті 200, 201, частина перша статті 203, стаття 203-1 (крім порушень, виявлених у пункті пропуску (пункті контролю) через державний кордон України, контрольному пункті в'їзду-виїзду або контрольованому прикордонному районі), статті 204, 205, 206) [148].

Тобто, на відміну від Інструкції, законодавець до особливої частини ст. 222-2 КУпАП, статтю 185-3 «Прояв неповаги до суду або Конституційного Суду України» того ж кодексу – не включив.

Варто також додати, що об'єктом правопорушення, передбаченого ст. 185-3 КУпАП є суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя.

Об'єктивна сторона правопорушення, полягає у неповазі до суду, що виражається у злісному ухиленні від явки в суд особи або в непідкоренні особи розпорядженню головуючого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил, вказують на те, що при виконанні своїх повноважень у посадові особи ДМС України не мають право складати протоколи про правопорушення, передбачені ст. 185-3 КУпАП.

З метою усунення недоліків Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною міграційною службою України, затвердженої наказом МВС України від 28.08.2013 р. № 825, пропонуємо ст. 185-3 КУпАП (абзац другий пункту 2.1 розділу II. «Оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення» Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною міграційною службою України, затвердженої наказом МВС України від 28.08.2013 р. № 825 – виключити, викласти у такій редакції:

«Уповноважені посадові особи складають протокол при виявленні адміністративних правопорушень, передбачених статтями 200, 201, частиною першою статті 203, статтями 203-1, 204, 205, 206 КУпАП, згідно з формою, наведеною в додатку 1 до цієї Інструкції».

У практичній діяльності осіб, що складають протоколи при виявленні правопорушень важливу роль відіграє судова практика. Як вважає Б.В. Малишев, судову практику як правове явище характеризує таке:

- судова практика є суб'єктивним різновидом юридичної практики;
- судова практика – це сукупність формально визначених, усталених приписів загального характеру (правоположень), які виникають і формулюються в процесі застосування судами неоднозначних чи занадто широко сформульованих норм законодавства, або в ході заповнення судами прогалин у праві;

– правоположення містяться в мотивувальних частинах рішень судів із принципових справ, а також у роз'ясненнях вищих судових органів, і є результатом конкретизації судом норм права або результатом заповнення судом прогалин у праві шляхом застосування аналогії права або аналогії закону;

– правоположення набувають юридичної сили: за умови їх схвалення апеляційними і (або) касаційними судовими інстанціями; за умови їхнього опублікування; за умови неодноразового застосування їх судами першої інстанції в ході вирішення схожих справ [207, с. 26].

Про важливість судової практики свідчить рішення Європейського суду з прав людини, який у Справі «Нур Ахмед та інші проти України» (Заява № 42779/12 та 5 інших заяв) від 18.06.2020 р. звернув увагу на правила оформлення протоколів та у п. 68 рішення, зазначив, що відповідно до правильного порядку спочатку іноземців, які перебували в Україні, необхідно було повідомити про незаконність їхнього перебування, обрати покарання за вчинені адміністративні правопорушення, прийняти рішення про видворення і лише у випадку невиконання такого рішення ухвалити постанову про затримання. Цього передбаченого законодавством порядку дотримано не було. Заявники були затримані вранці 23 грудня 2011 року та 30 січня 2012 року, але їхнє затримання не було задокументовано у протоколах про затримання до ухвалення судом постанов. Не приймалось жодних рішень про видворення заявників, хоча, як стверджували заявники, відповідно до національного законодавства наявність рішення про видворення була необхідною передумовою для затримання мігрантів з нерегульованим статусом [208].

Ми не випадково звертаємо увагу на правила оформлення протоколу, оскільки рішення Європейського суду з прав людини є джерелом права, тому органи державної влади, їхні посадові особи зобов'язані враховувати наведене у своїй практичній діяльності.

Це стосується і залучення уповноваженими особами суб'єктів владних повноважень перекладача під час складання протоколу та постанови про притягнення до адміністративної відповідальності іноземців та осіб без

громадянства. Згідно частини 1 ст. 71 КАС України перекладачем є особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного або письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими [23].

Більш уточнене визначення терміну «перекладач» наляють автори Науково-практичного коментаря Кодексу адміністративного судочинства України за загальною редакцією О.М. Пасенюка, коментуючи норму ст. 71 «Перекладач», вони вказують, що перекладач повинен вільно володіти щонайменше двома мовами:

1) державною мовою, тобто мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство;

2) іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу заяв, клопотань, пояснень особи, яка бере участь у справі, показань свідка чи інших доказів. До такої мови прирівнюється техніка спілкування з глухими, німими чи глухонімими особами [209].

Згідно п. 2.6. Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною міграційною службою України від 28.08.2013 р. № 825, у разі коли особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, не володіє мовою, якою ведеться провадження, протокол про правопорушення складається за участю перекладача [205].

Згідно частини 1 ст. 274 КУпАП перекладач призначається органом (посадовою особою), в провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення [148]. Відсутність перекладача під час складання протоколу та постанови про притягнення до адміністративної відповідальності, є порушенням права особи на захист, але й підставою для її скасування постанови про притягнення до адміністративної відповідальності.

Як приклад, рішенням Дніпровського районного суду м. Києва по Справі №755/7435/19 від 09.09.2019 р., було скасовано постанову першого заступника начальника Центрального Міжрегіонального управління Державної

міграційної служби у м. Києві та Київській області про притягнення іноземця до адміністративної відповідальності, яке передбачене ч. 1 ст. 203 КУпАП, у вигляді штрафу у розмірі 5100,00 грн. Внаслідок порушення процедури притягнення до адміністративної відповідальності, зокрема із-за відсутності перекладача під час складання протоколу та постанови про притягнення до адміністративної відповідальності, ця постанова була скасована [210].

У своїй діяльності посадові особи ДМС України при притягненні до адміністративної відповідальності особи, що не володіє мовою, якою ведеться провадження та протокол про правопорушення, керуються Довідково-інформаційним реєстром перекладачів, відповідно до якого перекладачами також можуть бути залучені особи, відомості про яких унесено до Довідково-інформаційного реєстру перекладачів, який здійснюється відповідно до Порядку ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11.03.2013 р. № 228 [211].

На особливість участі перекладача в адміністративній справі за участю іноземця, звертає свою увагу В.О. Коваль, яка пропонує доповнити ст. 167 Кодексу адміністративного судочинства України ч. 6 такого змісту: «Особам, які брали участь в адміністративних справах, передбачених ч. 6 ст. 18 цього Кодексу, і не розуміють мови, якою здійснювалось судочинство, рішення перекладається на мову, якою володіє особа, а в разі неможливості перекладу такою мовою, перекладається однією з офіційних мов Організації Об'єднаних Націй» [212, с.12].

На нашу думку реалізація такого підходу може визвати певні труднощі. Ми вважаємо, що під час складання протоколу та постанови про притягнення до адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства, посадові особи ДМС України, повинні керуватися положеннями Закону України «Про безоплатну правову допомогу», згідно п. 8 частини 1 ст. 14 Закону, право на безоплатну вторинну правову допомогу мають іноземці та особи без громадянства, затримані з метою ідентифікації та забезпечення

примусового видворення, з моменту затримання [114], а також Положенням про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 02.07.2012 р. № 967/5, відповідно до положень якого, під час виконання функцій з надання безоплатної правової допомоги центри взаємодіють із судами, органами прокуратури та іншими правоохоронними органами, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами надання безоплатної правової допомоги, органами адвокатського самоврядування, громадськими об'єднаннями; залучають у встановленому порядку перекладача (сурдоперекладача) для забезпечення надання безоплатної вторинної правової допомоги суб'єктам відповідного права, визначеним пунктами 1-2-3, 8-14 частини першої та частиною другою статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», у разі, коли зазначені суб'єкти не володіють державною мовою та/або є глухими, німими або глухонімими [213].

До цього можна додати, що рішення Приморського районного суду м. Одеси по Справі № 522/17439/21 від 10.12.2021 р., вказано про посадові особи ДМС України порушили право іноземця на захист, яке полягає в тому, що у разі затримання особи більше 3 год., орган повинен повідомити Центр надання безоплатної право допомоги, а також надати перекладача, який взагалі був відсутній, проте на особу було складено протокол про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 203 КУпАП, що свідчить про протиправність цих дій [214].

Вищенаведене вказує на те, що посадові особи ДМС України під час складання протоколу та постанови про притягнення до адміністративної відповідальності іноземця або особи без громадянства, повинні забезпечити таку особу перекладачем, користуючись у своїй діяльності нормами Закону України «Про безоплатну правову допомогу», частиною 1 ст. 274 КУпАП, Інструкцією з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною міграційною службою України від 28.08.2013 р. № 825 та Положенням про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги,

затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 02.07.2012 р. № 967/5.

Зазначені нормативно-правові акти являються системоутворюючими правовими актами, що визначають правові засади діяльності посадових осіб ДМС України щодо забезпечення перекладачами іноземців та осіб без громадянства під час складання протоколу та постанови про притягнення до адміністративної відповідальності.

ВИСНОВКИ

У дисертації на теоретико-правового узагальнення наукових праць, вітчизняного та зарубіжного законодавства, судової практики, запропоновано нове вирішення наукового завдання, що полягає здійснено

1. Проведено аналіз нормативно-правове регулювання правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні.

Правове регулювання правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні визначаємо як регламентований і взаємопов'язаний нормами загального, спеціального та міжнародного законодавства правопорядок, що здійснюють органи публічної влади та суди шляхом реалізації юридичних засобів, спрямованих на встановлення й реалізацію прав та обов'язків усіх учасників правовідносин у сфері правового статусу іноземців та осіб без громадянства

2. При дослідженні правового статусу іноземців та осіб без громадянства як суб'єктів адміністративного судочинства, встановлено, що поза межами правового регулювання учасників судового процесу залишилася така категорія суб'єктів як апатриди.

З метою усунення недоліків законодавчого регулювання відносин правового статусу апатридів, запропоновано частину першу статті 1 «Визначення термінів» Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» доповнити пунктом 29) який викласти у такій редакції:

«п) 29 апатриди – це особи, які законно перебувають на території України, або апатриди, які незаконно перебувають на території України, а також апатриди, які перебувають на території України протягом дії візи або на період, установлений законодавством чи міжнародним договором України, або якщо строк їх перебування на території України продовжено в установленому порядку».

3. Розкрито особливості процесуального представництва в адміністративному судочинстві, яке має важливе значення для іноземців та осіб без громадянства, які повинні мати адміністративну процесуальну правосуб'єктність, яка складається з двох категорій: адміністративної процесуальної правоздатності та адміністративної процесуальної дієздатності. Надано авторське визначення понять «адміністративна процесуальна правоздатність та адміністративна процесуальна дієздатність».

Під адміністративною процесуальною правоздатністю іноземців та осіб без громадянства слід розуміти сукупність юридичних можливостей набуття особистих процесуальних прав і обов'язків, які особа може мати в адміністративній справі відповідно до права України.

Під адміністративною процесуальною дієздатністю іноземців та осіб без громадянства розуміємо встановлену законодавством України здатність особи мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві.

4. Звертається увага на недоліки представницької функції прокурора в суді. З метою усунення недоліків законодавчого регулювання представництва прокурором інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) доцільно у чинному КАС України передбачити окрему статтю норми якої регулювали б участь прокурора у судовому процесі.

5. Встановлено, що Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» не містить норм, пов'язаних із захистом прав іноземців та осіб без громадянства, та який би свідчив, що органи місцевого самоврядування беруть участь в адміністративному судочинстві як представники, що не відповідає європейським принципам місцевого самоврядування, є певним орієнтиром розвитку національного законодавства та удосконалення діяльності місцевого самоврядування.

6. Процесуальне представництво іноземців та осіб без громадянства в адміністративному процесі схарактеризовано як регламентовану нормами КАС України та іншими законодавчими актами діяльність представника, який

покликаний забезпечити права і законні інтереси особи, яку він представляє в адміністративній справі.

7. Розкрито особливості адміністративно-процесуального статусу іноземців та осіб без громадянства, які беруть участь в судовому процесі, участь яких базується на загально-правовому статусі особи з урахуванням особливостей, встановлених спеціальним законодавством; ототожнюється з правосуб'єктністю, що містить в собі адміністративну процесуальну правоздатність та адміністративну процесуальну дієздатність; характеризується сукупністю суб'єктивних прав та юридичних обов'язків; метою реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків в судовому процесі є досягнення заінтересованого правового результату; адміністративно-процесуальний статус особи може змінюватися від конкретної адміністративної справи та/або правового статусу особи.

Адміністративно-процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства – це сукупність встановлених нормативно-правовими актами суб'єктивні права та юридичні обов'язки, поєднані з їх правосуб'єктністю та юридичною відповідальністю.

8. Здійснено дослідження діяльності адміністративної юстиції у розгляді справ за участю інтересів іноземців та осіб без громадянства в країнах Європейського Союзу: Німеччина, Франція, Польща, Латвія, Чехія. У цих країнах діє розгалужена система адміністративної юстиції, яка має багато загальних рис, водночас існують різні підходи щодо процедури вирішення питання у разі порушення вказаними особами законодавства країни перебування.

9. В Німеччині звернення до адміністративного суду можливе лише тоді, коли скарга особи була відхилена керівною адміністративною інстанцією органу, акт якого оскаржується.

У Польщі, передача скарги до адміністративного суду, як правило зазвичай не зупиняє виконання рішення виданого адміністративним органом про обов'язкове повернення в країну походження, але особа може про це клопотати.

В Чехії позов проти рішення про затримання іноземця або проти рішення про продовження терміну затримання іноземця подається через поліцію або до суду. У разі подання позову до суду поліцією, суд затребує адміністративну справу щодо іноземця. У такому випадку поліція зобов'язана надати суду відзив на позов, а іноземцю свій відгук на позов.

У Франції на кожному етапі адміністративного затримання, така особа може оскаржити таке рішення в адміністративному суді, а також в апеляційному суді. Якщо у суді буде встановлено незаконність затримання особи поліцією, а також з'ясовано, що при затриманні посадовими особами поліції не було дотримано процедуру затримання, така особа підлягає звільненню.

В Латвії існує різний порядок оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, яий залежить від правового статусу іноземця. У разі відмови у проживанні іноземцю, така особа може звертатися із заявою до Департаменту, а у разі відмови має право на повторне звернення до Міністра внутрішніх справ або посадової особи, уповноваженої міністром внутрішніх справ, рішення якої є остаточним. Водночас, якщо іноземець або особа без громадянства проживає в країні на законній підставі, така особа таке рішення може оскаржити до суду.

10. Встановлено недоліки Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною міграційною службою України, затвердженої наказом МВС України від 28.08. 2013 р. № 825, норми якої входять у протиріччя зі ст. 222-2 КУпАП.

З метою усунення недоліків з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, пропонується «абзац другий пункту 2.1 Розділу II. Оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною міграційною службою України, затвердженої наказом МВС України від 28.08. 2013 р. № 825, викласти у такій редакції:

Уповноважені посадові особи складають протокол при виявленні адміністративних правопорушень, передбачених статтями 200, 201, частиною

першою статті 203, статтями 203⁻¹, 204, 205, 206 КУпАП, згідно з формою, наведеною в додатку 1 до цієї Інструкції».

11. Проаналізовано нормативно-правові акти та судова практика діяльності Державної міграційної служби України щодо розгляду справ за участю іноземців та осіб без громадянства, де звертається увага, що відсутність перекладача під час складання протоколу та постанови про притягнення до адміністративної відповідальності є грубим порушенням права особи на захист та підставою для скасування постанови про притягнення до адміністративної відповідальності.

Запропоновано, що під час складання протоколу та постанови про притягнення до адміністративної відповідальності іноземця або особи без громадянства, посадові особи ДМС України повинні керуватися не тільки Довідково-інформаційним реєстром перекладачів, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11.03.2013 р. № 228, але й нормами Закону України «Про безоплатну правову допомогу», частиною 1 ст. 274 КУпАП, Інструкцією з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною міграційною службою України від 28.08.2013 р. № 825 та Положенням про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги від 02.07.2012 р. № 967/5.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Саадулаєв А.І. Нормативно-правове регулювання правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні: матер. міжнарод. наук.-практ. конф. «Сучасні вектори розвитку юридичної освіти та науки» (Київ, 21-22 жовтня 2021 р.)/ Національний університет біоресурсів і природокористування України. К. 2021. С. 200–203. URL: <https://nubip.edu.ua/sites/default/files/u189/zbirnik.pdf>
2. Конституція України: Закон України від 28.06. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Олійник А.О. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні. Монографія. К.: Алерта, 2008. 472 с.
4. Петров Є.Ю. Принципи конституційно-правового статусу іноземців в Україні. *Форум права*. 2012. № 1. С. 767–775.
5. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. Вид. 4-те, допов. і переробл. К. : Правова єдність, 2013. 524 с.
6. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К. : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
7. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09. 2011 р. № 3773-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. №19-20. Ст. 179.
8. Про імміграцію: Закон України від 07.06. 2001 р. № 2491-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №41. Ст. 197.
9. Про встановлення квоти імміграції на 2021 рік: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2021 р. №148-р. URL: (дата звернення 07.07.2021)
10. Петрик Т. Нові квоти на міграцію. URL:<https://prikhodko.com.ua/ua/novi-kvoti-na-immigratsiyu/>(дата звернення 07.07.2021)

11. До слідження MOM проливає світло на неврегульовану міграцію в Україні. URL: <https://iom.org.ua/ua/doslidzhennya-mom-prolyvaye-svitlo-na-nevregulovanu-migraciyu-v-ukrayini> (дата звернення 10.10.2021)

12. Національний інститут стратегічних досліджень. URL: https://iom.org.ua/sites/default/files/present-olena_malynovska_3.pdf (дата звернення 10.10.2021)

13. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 р. №1934-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108.

14. *Слово і Діло*. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/06/08/novyna/suspilstvo/henshtab-poyasnyv-status-inozemcziv-sluzhbi-zsu> (дата звернення 22.06.2021)

15. Питання спрощення набуття громадянства України іноземцями та особами без громадянства, які брали (беруть) участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони України, та громадянами Російської Федерації, які зазнали переслідувань через політичні переконання: Указ Президента України від 13.08.2019 р. № 594. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/594/2019> (дата звернення 10.10.2021)

16. Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» (щодо спрощеного набуття громадянства України іноземцями та особами без громадянства, які брали участь у захисті територіальної цілісності та недоторканності України): законопроект № 5630. URL: <https://dmsu.gov.ua/news/dms/10281.html> (дата звернення 10.10.2021)

17. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

18. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. Кн. М.: Т-во Тип. А. И. Мамонтова, 1917. 227 с.

19. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.

20. Про затвердження «Порядку формування квоти імміграції»: постанова Кабінету Міністрів України від 26.12.2002 р. №1983. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-2002-п> (дата звернення 07.07.2021)
21. Деякі питання визнання особою без громадянства: постанова Кабінету Міністрів України від 24.03.2021 р. №317. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-2021-п> (дата звернення 10.10.2021)
22. Рогач О.Я., Бисага Ю.М. Кодифікаційні акти в системі законодавства України: монографія. Ужгород, 2005. 124 с.
23. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. №35-36, №37. Ст. 446.
24. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30.09.2019 р. №722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019> (дата звернення 10.10.2021)
25. Стратегії сталого розвитку України до 2030 року. URL: file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/UNDP_Strategy_v06-optimized.pdf (дата звернення 09.10.2021)
26. Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року: постанова Кабінету Міністрів України від 12.07.2007 р. №482-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-р>
27. Проблеми реалізації Стратегії державної міграційної політики України: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 груд. 2019 р.) / упоряд. О. А. Малиновська. Київ : НІСД, 2019. 108 с.
28. Типове положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні: постанова Кабінету Міністрів України від 17. 07. 2003 р. № 1110 (редакції постанови № 1334 від 28.12.2020).URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1110-2003-п> (дата звернення 07.07.2021)

29. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб: Закон України від 15.01.2008 р. №116-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 9. Ст. 86.

30. Олійник С.М. Міжнародно-правове регулювання реадмісії осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2020. 19 с.

31. Шелехова Г., Рубаненко А. Угода понад усе. Закон і бізнес. 17.11–23.11.2018. URL: https://zib.com.ua/ua/135315-u_spravah_pro_readmisiyu_varto_zvazhati_na_mizhnarodni_ugodi.html (дата звернення 07.07.2021)

32. Порядок підтвердження достатнього фінансового забезпечення іноземців та осіб без громадянства для в'їзду в Україну, перебування на території України, транзитного проїзду через територію України і виїзду за її межі та визначення розміру такого забезпечення: постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2013 р. № 884. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/884-2013-p> (дата звернення 08.07.2021)

33. Про прикордонний контроль: Закон України від 05.11.2009 р. №1710-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 6. Ст. 46.

34. Порядок продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України: постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2012 р. № 150 (в редакції постанови № 1135 від 18.11.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/150-2012-p> (дата звернення 08.07.2021)

35. Про затвердження Порядку обчислення строку тимчасового перебування в Україні іноземців, які є громадянами держав з безвізовим порядком в'їзду: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 20.07.2015 р. № 884. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0944-15> (дата звернення 08.07.2021)

36. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) Підруч.- Х.: Еспада, 2006. 776 с.

37. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.

38. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 09.10.2021)
39. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 09.10.2021)
40. Конвенція про статус апатридів від 28.09.1954 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_232 (дата звернення 11.10.2021)
41. Конвенція про скорочення безгромадянства від 30.08.1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_240 (дата звернення 11.10.2021)
42. Про приєднання України до Конвенції про статус апатридів: Закон України від 11.01.2013. № 23-VII. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 2014. № 10. Ст. 101.
43. Про приєднання України до Конвенції про скорочення безгромадянства: Закон України від 11.01.2013 р. №22-VII. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 2014. № 10. Ст. 100.
44. Особи без громадянства. UNHCR. Агенство ООН у справах біженців. URL: <https://www.unhcr.org/ua/особи-без-громадянства> (дата звернення: 02.08.2022)
45. Жуков М.С. Особливості правового статусу апатридів в Україні. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/21093/1/92.pdf> (дата звернення 02.08.2022)
46. Решетов Ю.С. Нормативное и индивидуальное правовое регулирование. *Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки»*. 2013. Вып. 2 (20). С. 48–52.
47. Саадулаєв А.І. Правове регулювання статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні. *Наукові записки ЦДПУ ім. В. Винниченка*. Серія: Право. 2020. Випуск 8. С. 224–228.
48. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06. 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №31. Ст. 545.

49. Будзик Б.В. Характеристика суб'єктів, що беруть участь в адміністративному судочинстві. *Європейські перспективи*. 2021. №1. С. 69–72.
50. Гаран О.В. Квінтенсенція розуміння «Право на судовий захист». *Правова держава*. 2021. № 4. С. 9–15.
51. Бачун О.В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства: автореф. дис... канд. юрид. наук. К., 2009. 20 с.
52. Котенко В.М. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук. К., 2011. 196 с.
53. Романченко Є.Ю. Суб'єкти процесуальних функцій в адміністративному судочинстві України. *Наше право*. 2013. № 13. С. 67–71.
54. Коцій О.В. Суб'єкти, які не наділені владними повноваженнями, як відповідачі в адміністративному судочинстві України: дис. ...канд. юрид. наук Запоріжжя, 2012. 205 с.
55. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право. Навч. посіб. К.: Юрінком Інтер. 2008. 496 с.
56. Топор І.В. Теоретико-правова характеристика процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2014. 23 с.
57. Ковалів М.В., Гаврильців М.Т., Стахура І.Б. Адміністративне судочинство: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.
58. Лужанський А.В. Основні ознаки конституційноправового механізму гарантій права на доступ до правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. №1 (9). С. 48–59.
59. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. №48. Ст. 436.

60. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №30. Ст.542.

61. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. №16. Ст. 146.

62. Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні: постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2003 р. № 1110 (в редакції постанови № 1334 від 28.12.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1110-2003-п> (дата звернення 11.10.2021)

63. Андруневич О.М. Суб'єкти адміністративного судочинства України: автореф. дис. ... канд. юрид.наук. Львів, 2012. 23 с.

64. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення 07.10.2021)

65. Верховний Суд України: постанова від 15.11.2016 № 800/301/16. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/63445933>. (дата звернення 07.10.2021)

66. Нестор Я. Конституційні принципи здійснення судочинства у практиці судів загальної юрисдикції. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. №4. С. 38–43.

67. Світличний О.П. Судовий захист іноземців та осіб без громадянства. *Київський часопис права*. 2021. № 4. С. 205–210.

68. Козін С.М. Особливості правового статусу мігрантів як суб'єктів трудового права. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 16. С. 106–111.

69. Саадулаєв А.І. Іноземці та особи без громадянства як суб'єкти адміністративного судочинства. *Право. Людина. Довкілля. Науково-практичний журнал*. 2021. №11 (4). С. 117–124.

70. Николаєнко Я. М. Поняття та зміст права на судовий захист: сучасний погляд: *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 8. С. 48–50.

71. Желтобрюх І.Л. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність та «адміністративно-процесуальний статус сторін (теоретичні аспекти співвідношення). *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. Том 31 (70). 2020. № 4. С. 128–133.

72. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен. К., 2004. 375 с.

73. Дем'янчук Ю.В. Адміністративної процесуальної правосуб'єктності. *Правова інформатика*. 2014. № 1(41). С. 96–101.

74. Сало А.Б. Співвідповідач у адміністративному процесі (процесуальна співучасть): дис. ... доктора філософії. Л., 2020. 249 с.

75. Кузьменко А.Г. Треті особи в адміністративному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2017. 20 с.

76. Парпан У., Ільчишин Н. Правосуб'єктність як передумова участі особи в адміністративному процесі. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. Серія: Економічна. Юридична. 2018. Т. 19. С. 221–226

77. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.

78. Адміністративне право України Повний курс. Підручник. Видання четверте. За редакцією В. Галунька, О. Правоторової. Херсон: Олді Плюс, 2021. 656 с.

79. Административное право Украины: [учебник / под общей ред. С. В. Кивалова]. Х. : Одиссей, 2004. 880 с.

80. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник. [2-е изд., перераб. и доп.]. М.: Велби; Проспект, 2008. 576 с.

81. Архипов С. И. Субъект права. Теоретическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург : РГБ, 2006. 522 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/subekt-prava-teoreticheskoe-issledovanie> (дата звернення 02.11.2021)

82. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: Указ Президії Верховної Ради Української РСР 19.10.1973 р. № 2148-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2148-08> (дата звернення 02.11.2021)

83. Діткевич І.І. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2011. 20 с.

84. Дем'янчук Ю.В. Концепція адміністративної процесуальної правосуб'єктності. *Правова інформатика*. 2014. № 1(41). С. 96–101.

85. Бачун О.В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства: монографія / За наук. ред. А.О. Селіванова. К., Логос, 2014. 133 с.

86. Чуб А.В. Теорія походження суб'єктивних публічних прав приватної особи. *Право і суспільство*. 2020. №5. С. 104–109.

87. Запорізький окружний адміністративний суд: Ухвала від 14.06.2021 р. Справа №280/4698/21. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/97796101> (дата звернення 24.10.2021)

88. Окружний адміністративний суд м. Києва: Постанова від 14.09.2021 р. Справа № 640/25219/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/99622330/> (дата звернення 24.10.2021)

89. Адміністративне процесуальне право: Навч. посібник / кол. авт. ; за заг. ред. Т.П. Мінки. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 320 с.

90. Зубрицька О. Адміністративна дієздатність особи як індивідуального суб'єкта адміністративного права. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 3. С. 36–42.

91. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 26. Ст. 892.

92. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.

93. Дніпропетровський Окружного адміністративний суд: Ухвала від 16.05.2019 р. Справа № 160/4324/19. URL <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81787582> (дата звернення 01.11.2021).

94. Джафарова М. В. Поняття і структура адміністративної процесуальної правосуб'єктності. *Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ*. 2014. № 3 (66). С. 137–144.

95. Узагальнення. Восьмий апеляційний адміністративний суд. Львів. 2019. URL: https://8aa.court.gov.ua/uzag_vydvorennia (дата звернення 07.12.2021).

96. Саадулаєв А.І. Адміністративна процесуальна правоздатність і дієздатність іноземців та осіб без громадянства: поняття та сутність. *Аналітично-порівняльне правознавство. Електронне фахове видання*. 2021. №3. С. 124–127.

97. Джафарова М. В. Представництво в адміністративному судочинстві України. *Форум права*. 2010. № 2. С. 115–120. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10dmvacu.pdf>

98. Россильна О. Правова природа представництва в господарському процесі. *Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка. Юридичні науки*. 2013. № 3 (97). С. 90–91.

99. Основи адміністративного судочинства в Україні. (навчальний посібник для юридичних факультетів та юридичних клінік) / За заг. редакцією Александрової Н.В., Куйбіди Р.О. К.: Конус-Ю, 2006. 256 с.

100. Смокович М.І. Системний аналіз норм національного законодавства, які регулюють представництво в адміністративному процесі. *Правова позиція*. 2020. № 2 (27). С. 48–53.

101. Зейкан Я. П. Адвокат: навички професії: практ. посіб. К.: КНТ, 2008. 788 с.

102. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.

103. Закоморна К.О. Інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як один із засобів інтеграції України в Європейський Союз. *Вісник Університету внутрішніх справ*. 1999. № 5. С. 139–146.
104. Ширшикова Р.М. Уповноважений з прав людини – гарант прав людини у правоохоронній діяльності. *Право і суспільство*. 2010. №2. С. 59–63.
105. Бойцова В.В. Нужен ли уполномоченный парламента по правам человека в России ? *Государство и право*. 1993. № 2. С. 185–189.
106. Бородін І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: Х., 2004. 38 с.
107. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. (в редакції Закону № 2136-VIII від 13.07.2017). *Відомості Верховної Ради України*. 2017. №35. Ст. 376.
108. Кримінальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-13. Ст. 88.
109. Про прокуратуру: Закон України від 14.10. 2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 112.
110. Суховетрук І.І. Особливості форм представництва прокуратурою України інтересів громадянина або держави в адміністративному суді. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Серія «Право». Випуск 40. Том 2. С. 53–57.
111. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
112. Шаповал Л. І. Представництво у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2007. 20 с.
113. Самолук В.В. Законне представництво у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 2005. 20 с.
114. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06. 2011 р. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.

115. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07. 2011 р. № 3671-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 16. Ст. 146.

116. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20-21. Ст. 190.

117. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05. 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

118. Баймуратов М., Боярський О. Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування у сфері захисту прав людини: методологічні підходи до розуміння та визначення. *Публічне право*. 2019. № 2 (34). С. 31–41.

119. Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні від 05.02.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_318 (дата звернення 07.12.2021)

120. Кофман Б. Муніципальні права людини та їх роль у вдосконаленні конституційно-правового статусу людини і громадянина. *«Міжнародні та європейські стандарти місцевого самоврядування: проблеми імплементації в Україні»*: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (20 грудня 2019 р., м. Львів) / за наук. ред. проф. М. Микієвича, проф. О. Сушинського, доц. Р. Бедрія. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2020. С. 95–103.

121. Саадулаєв А.І. Процесуальне представництво іноземців та осіб без громадянства в адміністративному судочинстві. *«Актуальні дослідження правової та історичної науки»*: матеріали Міжнародної наук.- інтернет-конф. (20-21 вересня 2022 р. м. Тернопіль, Україна – м. Переворськ, Польща. (Випуск 43. [редкол. О. Яремко та ін.]; ГО «Наукова спільнота»; WSSG w Przeworsku. Тернопіль: ФО-П Шпак В.Б. С. 24–28.

122. Копетюк М. Адміністративний суд як суб'єкт адміністративного судочинства. *Історико-правовий часопис*. 2018. № 2 (12). С. 58–62.

123. Кихтюк Р.М. Правові засади процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук. К. 2019. 253 с.

124. Адміністративне процесуальне (судове) право України: підруч. / за заг. ред. С.В. Ківалова. О. : Юрид. л-ра, 2007. 312 с.
125. Топор І.В. Поняття та види учасників адміністративного судочинства: проблеми теорії. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 264–271.
126. Желтобрюх І.Л. Суперечності між науковою термінологією та термінологією законодавства щодо визначення суб'єктів і учасників адміністративного процесу. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 5. С. 70–73.
127. Советский энциклопедический словарь. Гл. редак. А.М. Прохоров. М. Сов. энциклопедия. 1984. 1600 с.
128. Глущенко С. В. До питання про конституційно-правовий статус державного органу. *Адвокат*. 2012. № 6 (141). С. 28–33.
129. Лисецький О.О. Слідчий як суб'єкт кримінального провадження: дис. ... канд юрид. наук. К. 2018. 244 с.
130. Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. 300 с.
131. Шульга А. М. Правовий статус особистості, його види. *Право і безпека*. 2012. № 2 (44). С. 19–22.
132. Трофименко В.М. Уголовно-процессуальные гарантии в системе правового статуса личности. *Актуальные проблемы государства и права: Сборник научных трудов юридического института Одесского госуниверситета им. И.И. Мечникова*. Одесса, 1998. Вып. 5. С. 114–117.
133. Мальцев В.В. Адміністративно-правовий режим перебування іноземців та осіб без громадянства і його забезпечення Національною поліцією. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 1(22). Т. 3. С. 180–187.
134. Конституційне право України: [підручник] / за ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. Х.: Право, 2008. 416 с.

135. Перевалов В.Д. Правовой статус личности. Теория государства и права /под ред. В.М. Карельского, В.Д. Перевалова. Москва: ИНФРА-М – НОРМА, 2002. 616 с.

136. Галуцько В.М. Адміністративна відповідальність іноземців та осіб без громадянства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2011. 20 с.

137. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник для студ. вищ. навч. закладів. Національний ун-т внутрішніх справ. 2-ге вид. Х.: Консум, 2005. 656 с.

138. Якимчук Н. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус» та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. №3. С. 11–17.

139. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. Загальна частина: Навч. посіб. 2-ге вид., змінене і доп. К.: Центр навчальної літератури, 2004. 368 с.

140. Бичкова С. С. Цивільний-процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: Монографія. К.: Атіка, 2011. 420 с.

141. Адміністративне право України: підручник/ Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О. В. Дьяченко; За ред. Ю.П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.

142. Адміністративне право України: навчальний посібник у 2-х томах/ Галуцько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін.; За заг. ред. В.В. Галуцька. Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. Т.1. Загальне адміністративне право. 320 с.

143. Про державну службу: Закон України від 10.12. 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.

144. Адміністративне право України: підручник. Вид. 2. змін. і доп./За заг. ред. Т.О. Коломоєць. К.: Істина, 2012. 528 с.

145. Башкатова В. В., Світличний О.П. Роль адміністративного права України у захисті прав і законних інтересів людини і громадянина: монографія. К.: 2016. 133 с.

146. Чеботарьова Ю.А. Правовий статус засуджених до позбавлення волі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 22 с.

147. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). Т. 1. Загальна частина. К., 2004. 584 с.

148. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. №51. Ст. 1122.

149. Адміністративне право України. Повний курс/Галунько В., Демський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

150. Малько А.В. Организующая функция юридического процесса. *Юриспруденция*. 1996. №5. С. 4–7.

151. Pasaylyuk I.V. The right to judicial protection of foreigners and stateless persons in civil procedure of Ukraine. *European Humanitarian Studies*. 2020. № 2. P. 49–59.

152. Верховний Суд: постанова від 06.03.2018 у справі №826/7962/16 (адміністративне провадження №К/9901/1737/18). URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kas_vp_vid_06_03_2018_roku_u_spravi_826_7962_16/ (дата звернення 27.12.2021)

153. Гімон М.М. Реалізація права на справедливий суд в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. канд. юрид. наук. 2018. 22 с.

154. Бондарчук С.А. Принципи адміністративного судочинства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2010. 20 с.

155. Коротун О. М. Роль принципів адміністративного судочинства у захисті прав іноземців та осіб без громадянства. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. №3. С. 170–174.

156. Кагарлицький районний суд Київської області: Ухвала 24.02.2021 р. Справа № 368/1086/20. Номер провадження 2-а/368/5/21. URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/95142914> (дата звернення 27.12.2021)

157. Гайдай В.В. Особливості перекладу судових рішень як виду юридичних текстів. *Держава та регіони*. Серія: Гуманітарні науки. 2016. № 3-4. С. 48–51.

158. Світличний О.П., Саадулаєв А.І. Процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства, які беруть участь в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. №3. С. 146-151.

159. Кофман Б. Я. Основні напрями вдосконалення та розширення правового статусу людини, особистості та громадянина в умовах глобалізації. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. №1. С. 46–59.

160. Бойко І.В. Гарантії адміністративно-правового статусу громадян. *«Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина»*. Зб. наук. ст. та тез наук. повід. за матеріл. міжнар. наук-практ. конф. 23 листопада 2012 р.: у 2 ч. Ч 1 / Редкол.: А. П. Гетьман, Ю. Г. Барабаш, О. П. Бушан та ін. Х.: «Точка», 2012. С. 349–351.

161. Ярошевська Т. Становлення і розвиток прав людини в Україні та в окремих іноземних країнах. *Право України*. 2010. №11. С. 84–89.

162. Позняк О. В., Малиновська О. А., Майданік І. П., Овчиннікова О.Р. Мігранти з нерегульованим статусом в Україні. Аналітичне резюме. Київ, 2021. 12 с.

163. Дяченко В. Захист прав мігрантів, біженців та осіб без громадянства та внутрішньо переміщених осіб: європейський досвід, проблеми, пошук, перспективи. *Європейські інтеграційні процеси у XXI столітті: ключові тенденції, основні виклики та нові можливості*. Збірник матеріал. міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26-27 березня 2018 р.). Київ: Українська Асоціація Викладачів і Дослідників Європейської Інтеграції. 2018. С. 167–174.

164. Висновок Директорату з прав людини щодо проекту Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 10 жовтня 2014 р. URL: [https:// rm.coe. int/CoERMPublic Common Search Services/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680098ea6](https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680098ea6)(дата звернення 05.02.2022).

165. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закону України від 20.10. 2014 р. № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. №1. Ст. 1.

166. Козинець І. Г. Порівняльний аналіз нормативних джерел зарубіжних країн про правовий статус іноземців та осіб без громадянства. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 8. С. 59–62.

167. Сучасний тлумачний словник української мови / За заг. ред. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «ШКОЛА», 2011. 1008 с.

168. Старилов Ю. Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. М. НОРМА-ИНФРА, 2001. 304 с.

169. Мартін Штайнкюлер. Захист прав людини та адміністративне судочинство. «Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні»: Збірник матеріалів міжнарод. Наук.-практич. конф. присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1 – 2 жовтня 2015 року) / За заг. ред. О.М. Нечитайла. К.: Ваіте, 2015. С. 34–38.

170. Конституція Федеративної Республіки Німеччина від 23.05.1949 р. URL: [https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_ gru&l = ru&object=translation](https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&l=ru&object=translation) (дата звернення 08.08.2022)

171. Сучасний стан міграційного законодавства у федеративній республіці Німеччина. URL: <https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/yuridicheskie-stati/sovremennoe-sostoyanie-migratsionnogo-zakonodatelstva-v-federativnoj-respublike-germaniya> (дата звернення 08.08.2022)

172. Статус біженця, Німеччина. URL: <https://interlawyer.com.ua/content/status-bezhenca-germaniya> (дата звернення 08.08.2022)

173. Іваненко Д.Д., Яременко Н.С. Окремі питання правового регулювання діяльності міграційних служб в зарубіжних країнах: порівняльний аспект. *Молодий вчений*. 2018. № 11 (63). С. 826–831.

174. Конституція Польської Республіки (з передмовою Володимира Шаповала) / В.М. Шаповал. К.: Москаленко О.М., 2018. 82 с.

175. Тищик Б. Й. Польща: історія державності і права (X – початок XXI ст.): навч. посіб. Львів: Світ. 2012. 465 с.

176. Ільков В. Застосування джерел адміністративно-процесуального права Республіки Польща та можливості використання цього досвіду під час здійснення судово-правової реформи в Україні. *Слово Національної школи суддів України*. 2016. №2 (15). С. 73–84.

177. Адміністративне право в Польщі. URL: <http://yurystvpolshi.pl> (дата звернення 06.02.2022)

178. Поляков І. С. Моделі адміністративного судочинства в державах континентального типу правової сітсеми. *Правова позиція*. 2020. № 3 (28). С. 55–59.

179. Конституционное право Чехии. URL:https://www.sinref.ru/000_uchebniki/04000pravo/150_lekcii_gos_regulir_04/328.htm (дата звернення 06.02.2022)

180. Закон № 326/1999 Сборника законов о пребывании иностранцев на территории Чешской Республики и внесении изменений в некоторые законы. URL:https://www.vprage.ru/sites/default/files/Zakon-326_k_1_5_2011_ru.pdf (дата звернення 09.08.2022).

181. Судова система Чеської Республіки. URL:<https://thereaderwiki.com/uk/> (дата звернення 09.08.2022).

182. Круміна В. Роль та виклики адміністративних судів у захисті прав людини: досвід Латвії. *«Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні»*: Зб. матер. міжнарод. наук.-практич. конф. присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1 – 2 жовтня 2015 року) / За заг. ред. О.М. Нечитайла. К.: Ваіте, 2015. С. 39–45.

183. Міжнародні договори з прав людини. Загальний базовий документ, який є частиною доповідей держав-учасниць Латвія. URL:<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=FhOD6sgqgzAhFXD9F%2FeKaFMm83LbFY75RhkIFGrig%2B4l2%2Fb%2Fr7QUJGmkNF2Bap29WgDcFzWsDsLy65utBPQnqJBkgFAf3wHsc9wC0m%2FkTNYlcgXb%2F3xXbNExMIunpzdI> (дата звернення 10.08.2022).

184. Про в'їзд та перебування іноземних громадян та осіб без громадянства у Латвійській Республіці: Закон Латвійської Республіки від 09.06.1992 р. URL:<http://hrlibrary.umn.edu/russian/asylum/Rlatvia4.2.02.html> (дата звернення 10.08.2022).

185. Про імміграцію: Закон Латвійської Республіки від від 27.12.2010 р. URL: <https://www.petrovs.lv/> <https://www.petrovs.lv/Закон> (дата звернення 11.08.2022).

186. Справочник по европейскому законодательству об убежище, границах и иммиграции. К.: ВАИТЕ, 2014. 325 с.

187. Латишева І. Що варто знати про депорт центри у Франції. URL:<https://paris-ua.com/utrymannya-u-czentrah-administratyvnogo-zatrymannya/> (дата звернення 08.08.2022).

188. Адміністративне судочинство у Франції. URL:https://pidru4niki.com/2008021558742/pravo/administrativne_sudochinstvo_frantsiyi (дата звернення 07.02.2022)

189. Левенець Б. Б. Моделі судового правозастосування України та Франції. *Право і суспільство*. 2019. №6. С. 51–56.

190. Шведюк М. Реформа адміністративного судочинства України як запорука захисту прав людини. Урахування зарубіжного досвіду. «*Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні*»: Зб. Матеріал. міжнарод. наук.-практик. конф. присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1 – 2 жовтня 2015 року) / За заг. ред. О.М. Нечитайла. К.: Ваіте, 2015. С.147–151.

191. Жушман М. Генезис і сучасний стан адміністративної юстиції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 105–109.

192. Гетьман Є. А., Гетьман К. О. *Адміністративна юстиція Франції та України: порівняльно-правовий аналіз. Теорія і практика правознавства*. 2019. Вип. 1 (15). С. 1–11.

193. Бребан Г. Французьке адміністративне право. Переклад з французької/Пер.: Васильєв Д.І., Карпович В.Д., Боботов С.В. М: Прогрес, 1988. 488 с.

194. Саадулаєв А.І. Діяльність адміністративної юстиції окремих країн Європейського Союзу у розгляді справ за участю інтересів іноземців. «*Актуальні дослідження правової та історичної науки*»: міжнарод. наук. конф. (м. Тернопіль, Україна, м. Переворськ, Польща, 17-18 листопада 2022 р.) / [редкол.: О. Яремко та ін.]; ГО «Наукова спільнота»; WSSG w Przeworsku. Тернопіль: ФО-П Шпак В.Б. С. 49–52.

195. Левковець А. Про протилежний підхід КСУ та ВС до визначення поняття «закон» у розумінні кримінального кодексу. *Право.UA*. URL: <https://pravo.ua/pro-protilezhnij-pidhid-ksu-ta-vs-do-viznachennja-ponjattja-zakon-u-rozuminni-kriminalnogo-kodeksu/> (дата звернення 15.08.2022)

196. Теорія держави і права. Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. За ред. М.В. Цвіка та О.В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.

197. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. К.: Перун, 2005. 1728 с.

198. Справа «Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства»: Європейський суд з прав людини. Заява № 25594/94. Рішення від 25.11.1999 р. URL:<https://jur-info.org.ua/doc/1882088/Sprava-Geshmen-i-Gerrup-proti-Spoluchenogo-Korolivstva-Case-o-Hashman-and-Harrup-v-The-United-Kingdom> (дата звернення 15.08.2022)

199. Берназюк Я. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/946> (дата звернення 16.08.2022)

200. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. факультетів, вузів. К.: Вентурі, 1996. 208 с.

201. Справа № 1-1/98: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 09.07.1998 р. № 12-рп/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p_710-98 (дата звернення 16.08.2022)

202. Мельничук І.М. Нормативно-правові акти міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, правові аспекти їх виконання та застосування. URL:<https://minjust.gov.ua/m/normativno-pravovi-akti-ministerstv-inshih-tsentralnih-organiv-vikonavchoi-vladi-pravovi-aspekti-ih-vikonannya-ta-zastosuvannya> (дата звернення 16.08.2022)

203. Горбунова Л.М. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2005. 31 с.

204. Гетьман Є. Підзаконний нормативно-правовий акт: поняття, ознаки, функції, види. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 2 (77) С. 92–100.

205. Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною міграційною службою України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28.08.2013 р. № 825. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1654-13> (в редакції наказу № 1037 від 20.12.2018) (дата звернення 08.07.2021)

206. Украинский Советский Энциклопедический Словарь. В 3-х т. К.: Глав. Ред. УСЭ. 1988. Т. 1. 756 с.

207. Малишев Б. В. Судова практика: поняття, ознаки, структура. *Часопис Київського університету права*. 2005. № 2. С. 22–26.

208. Справа «Нур Ахмед та інші проти України» (Заява № 42779/12 та 5 інших заяв): рішення Європейського суду з прав людини від 18.06.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f21 (дата звернення 09.10.2021)

209. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України за заг. ред. О.М. Пасенюка. Київ. Юрінком Інтер. 2009. 704 с.

210. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 09.09.2019 р. Справа №755/7435/19. URL: [https://protocol.ua/ru/sud_vidsutnist_perekladacha_pid_chas_skladannya_protokolu_ta_postanovi_pro_prityagnennya_do_administrativnoi_vidpovidalnosti_e_pidstavoyu_dlya_ii_skasuvannya_\(rishennya_dn_iprovskogo_rayonnogo_sudu_m_kieva_vid_09_09_2019r_po_spravi_755_7435_19\)](https://protocol.ua/ru/sud_vidsutnist_perekladacha_pid_chas_skladannya_protokolu_ta_postanovi_pro_prityagnennya_do_administrativnoi_vidpovidalnosti_e_pidstavoyu_dlya_ii_skasuvannya_(rishennya_dn_iprovskogo_rayonnogo_sudu_m_kieva_vid_09_09_2019r_po_spravi_755_7435_19)) (дата звернення 23.08.2022)

211. Порядок ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів: наказ Міністерства внутрішніх справ України 11.03.2013 р. №228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0801-13#n14> (дата звернення 22.08.2022)

212. Коваль В.О. Захист прав, свобод та законних інтересів іноземців та осіб без громадянства в адміністративному судочинстві України: автореф. дис... канд. юрид. наук. Запоріжжя. 2017. 16 с.

213. Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, затвердженого наказ Міністерства юстиції України від 02.07.2012 р. № 967/5 (в редакції наказу Міністерства юстиції України 24.05.2016 № 1487/5). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1091-12? find =1&text=](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1091-12?find=1&text=) (дата звернення 22.08.2022)

214. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 10.12.2021 р. Справа №522/17439/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/101789630/>

**ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ
ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ**

ЛИСТ

16.05.2013 № 24-754/0/4-13

**Про практику розгляду судами цивільних справ з
іноземним елементом**

1 березня 2013 року на засіданні пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ було обговорено і взято до відома інформацію про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ з іноземним елементом.

У зв'язку із цим надсилаємо витяг із зазначеного узагальнення.

1. Визначення поняття «іноземний елемент» наведено у пункті 2 частини першої статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право». Іноземний елемент –ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм:

– хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;

– об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;

– юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

2. Джерела правового регулювання участі іноземного елемента у цивільному процесі України поділяються на дві групи: національне законодавство та міжнародні договори, в яких бере участь Україна.

Загальні засади регулювання правовідносин з іноземним елементом встановлені Конституцією України, статті якої гарантують забезпечення, охорону і захист прав і свобод людини. У статті 26 Конституції України закріплено, 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.

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини (частина друга статті 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»).

Згідно зі статтею 410 ЦПК іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів.

Частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (стаття 9 Конституції України).

Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства (частина перша статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України»).

До міжнародних угод, якими врегульовано правила міжнародного цивільного процесу, належать двосторонні та багатосторонні договори, підписані Україною, та угоди колишнього СРСР, які зберігають юридичну силу для України.

Відповідно до статті 24 Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів від 23 серпня 1978 року (ООН) двосторонній договір, що у момент правонаступництва був чинним щодо території, що є об'єктом правонаступництва держав, вважається чинним між новою незалежною державою й іншою державою-учасницею, коли: вони чітко про це домовилися;

або якщо через свою поведінку вони мають вважатися такими, що про це домовилися.

Згідно зі статтею 7 [Закону України "Про правонаступництво України" від 12 вересня 1991 року](#) Україна є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать [Конституції України](#) та інтересам республіки.

Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (частина друга статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України»).

При цьому суди повинні враховувати, що суд не може застосовувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України (пункт 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»).

У разі виникнення питання про застосування міжнародних договорів, що стосуються одного і того ж питання, застосовуються положення частини третьої статті 30 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1986 року, відповідно до якої, якщо всі учасники попереднього договору є також учасниками наступного договору, але дію попереднього договору не припинено або не зупинено відповідно до статті 59, попередній договір застосовується тільки тією мірою, якою положення є сумісними з положеннями наступного договору.

Розглядаючи справи за участю іноземного елемента, судам слід з'ясувати наявність чинного між державами договору та за його наявності – порядку регулювання спірних правовідносин, що виникли.

3. Підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом визначається ЦПК, законом або міжнародним договором, згода на

обов'язковість якого надана Верховною Радою України (частина перша статті 414 ЦПК).

Слід звернути увагу на те, що питання про підсудність судам України справ з іноземним елементом може визначатися і на момент відкриття провадження у справі, і у попередньому судовому засіданні.

Підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те що в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали або змінилися, крім випадків, передбачених у статті 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» (частина перша статті 75 Закону України «Про міжнародне приватне право»). При цьому суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, що передбачено пунктом 3 частини другої статті 122 ЦПК.

Підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається у попередньому засіданні відповідно до статті 76 Закону України «Про міжнародне приватне право», відповідно до якої суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом у таких випадках:

1) якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків, передбачених у статті 77 цього Закону;

2) якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накладати стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи-відповідача;

3) у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України;

4) якщо у справі про сплату аліментів або про встановлення батьківства позивач має місце проживання в Україні;

5) якщо у справі про відшкодування шкоди позивач-фізична особа має місце проживання в Україні або юридична особа-відповідач – місцезнаходження в Україні;

6) якщо у справі про спадщину спадкодавець у момент смерті був громадянином України або мав в Україні останнє місце проживання;

7) дія або подія, що стала підставою для подання позову, мала місце на території України;

8) якщо у справі про визнання безвісно відсутнім або оголошення померлим особа мала останнє відоме місце проживання на території України;

9) якщо справа окремого провадження стосується особистого статусу або дієздатності громадянина України;

10) якщо справа проти громадянина України, який за кордоном діє як дипломатичний агент або з інших підстав має імунітет від місцевої юрисдикції, відповідно до міжнародного договору не може бути порушена за кордоном;

11) в інших випадках, визначених законом України та міжнародним договором України.

4. Визначення підсудності справ з іноземним елементом залежить від категорії спору. При вирішенні питання про підсудність справ судам України також мають враховуватися вимоги загальної, альтернативної, договірної, виключної підсудності.

Підсудність справ про обмеження цивільної дієздатності чи визнання недієздатним громадянина України, який проживає за її межами, визначається за клопотанням заявника ухвалою судді Верховного Суду України (частина друга статті 236 ЦПК).

Підсудність справ про надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі – громадянину України, яка досягла шістнадцятирічного віку і проживає за її межами, у випадках, встановлених ЦК, за відсутності згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника, визначається за клопотанням заявника ухвалою судді Верховного Суду України (частина друга статті 242 ЦПК).

Підсудність справ за заявою громадянина України, який проживає за її межами, про встановлення факту, що має юридичне значення, визначається за його клопотанням ухвалою судді Верховного Суду України (частина 2 статті 257 ЦПК).

Підсудність справ за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами, визначається за клопотанням позивача ухвалою судді Верховного Суду України. У такому самому порядку визначається підсудність справи про розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, які проживають за межами України (стаття 111 ЦПК).

Справи про визнання шлюбу недійсним, про розірвання шлюбу між одним з подружжя – громадянином України та другим із подружжя незалежно від його громадянства, які проживають за межами України, підсудні судам України (статті 63, 64 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Суди розглядають спори за позовами громадян України до осіб, які проживають за кордоном, за правилами альтернативної підсудності, передбаченої статтею 110 ЦПК, а також виключної підсудності, передбаченої статтею 114 ЦПК та статтею 77 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Підсудність справ про усиновлення дитини або повнолітньої особи визначається за місцем їх проживання (стаття 251 ЦПК) з урахуванням положень статті 29 ЦК щодо визначення місця проживання фізичної особи.

Підсудність справ, які виникають із трудових правовідносин, визначається відповідно до статті 110 ЦПК, статті 8 КЗпП, статті 53 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Вирішуючи питання про підсудність цивільних справ з іноземним елементом, судам слід враховувати не тільки норми внутрішньодержавного права, але й колізійні норми, які містяться в конвенціях і двосторонніх договорах України та інших держав про правову допомогу.

Відповідно до частини другої статті 2 ЦПК правила про підсудність, передбачені в міжнародних договорах, мають пріоритет перед нормами внутрішнього права. Норми права про розмежування підсудності містяться переважно у двосторонніх договорах про правові відносини і правову допомогу у цивільних справах.

Також у міжнародних договорах про правову допомогу містяться спеціальні норми про підсудність окремих категорій справ, де передбачається застосування комбінованих критеріїв: громадянства, місця проживання сторін, місцезнаходження майна.

Правила про визначення міжнародної підсудності за законодавством України застосовуються, якщо міжнародним договором не встановлено інші правила.

5. Справи з іноземним елементом підсудні судам України у разі застосування сторонами договірної підсудності. Домовленість сторін щодо підсудності має бути досягнута у письмовій формі.

Якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи судам України, спір підлягає вирішенню в судах загальної юрисдикції України (пункт 1 частини першої статті 76 Закону України «Про міжнародне приватне право») з урахуванням вимог глави 1 розділу III та статті 414 ЦПК. Водночас підсудність справ з іноземним елементом, установлена статтею 77 Закону України «Про міжнародне приватне право», не може бути змінена угодою сторін.

Відкриваючи провадження у справі, суд має з'ясувати, чи була досягнута договірною підсудність між сторонами.

6. У справах з іноземним елементом щодо приватноправових відносин, одним із учасників яких є іноземні держави, акредитовані в Україні дипломатичні представники іноземних держав та в інших випадках, передбачених законами України і міжнародними договорами України, застосовується судовий імунітет.

Пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України (частина перша статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Акредитовані в Україні дипломатичні представники іноземних держав та інші особи, зазначені у відповідних законах України і міжнародних договорах України, підлягають юрисдикції судів України лише в межах, що визначаються принципами та нормами міжнародного права або міжнародними договорами України (частина друга статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Міжнародні організації підлягають юрисдикції судів України у межах, визначених міжнародними договорами України або законами України (частина третя статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Основними договірними актами в цій сфері є Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 року, Віденська конвенція про консульські зносини 1963 року, Конвенція про спеціальні місії 1969 року, Віденська конвенція про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 року.

7. Іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи мають такий же процесуальний статус в цивільному процесі, як і громадяни України.

Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй Конституцією або законом (стаття 8 Загальної декларації прав людини).

Іноземці та особи без громадянства, які 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 (частина перша статті 26 Конституції України).

На підставі статті 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

У Рішенні Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 року № 9-зп роз'яснено, що частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші обмеження прав та свобод.

Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземець – особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особа без громадянства – особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Біженці також визнаються суб'єктами цивільного процесуального права України. Відповідно до статті 1 Закону України «Про біженців» біженець – особа, яка не є громадянином України і внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього

постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

У статті 19 Закону України «Про біженців» визначено, що особи, яким надано статус біженця в Україні, є іноземцями чи особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. Такі особи користуються тими ж правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Також відповідно до частини другої статті 16 Конвенції про статус біженців на території Договірної Держави, в якій знаходиться його звичайне місце проживання, кожний біженець користуватиметься щодо права звернення до суду таким самим правом, що й громадяни, зокрема з питань юридичної допомоги та звільнення від забезпечення сплати судових витрат (*cautio judicatum solvi*).

Передумовою участі іноземців, осіб без громадянства і юридичних осіб у цивільних процесуальних правовідносинах є процесуальна правосуб'єктність. Оскільки цивільне процесуальне законодавство України не містить визначення цивільної процесуальної правоздатності та дієздатності громадян і юридичних осіб, треба виходити з положення, що цивільна процесуальна правосуб'єктність зазначених осіб визначається відповідно до статей 28 і 29 ЦПК.

Обсяг цивільних процесуальних прав та обов'язків визначається статтями 27, 31 ЦПК. До цивільних процесуальних прав належить, зокрема, право на доступ до суду і засобів судового захисту, а також право на справедливий публічний розгляд у суді.

Згідно зі статтею 74 Закону України «Про міжнародне приватне право» процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України.

Відповідно до частини другої статті 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці та особи без громадянства,

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

На підставі положень статті 38 ЦПК іноземні особи можуть брати участь у цивільній справі особисто або через свого представника. Особиста участь у справі не позбавляє її права мати в цій справі представника. Коло осіб, які можуть бути представниками, визначено у статті 40 ЦПК, тоді як стаття 41 цього ж Кодексу виділяє осіб, які не можуть бути представниками.

Документи, що посвідчують повноваження представників, мають відповідати положенням статті 42 ЦПК. У справах за участю іноземного елемента документи, що посвідчують повноваження представників на представництво таких осіб та видані уповноваженими органами іноземної держави у встановленій формі, визнаються дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України, однак суди не завжди належним чином з'ясовують ці питання під час розгляду справи.

Документи, складені за участю органів державної влади та місцевого самоврядування або такі, що від них виходять, може бути використано на території іншої держави лише після відповідного їх посвідчення, якщо інше не передбачено міжнародними договорами.

На сьогодні найбільш поширеним способом оформлення документів для їх можливого використання за кордоном є проставлення апостиля, запровадженого Гаазькою Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 року, до якої приєдналися більше ніж 90 країн (Австрія, Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії, Данія, Італія, Іспанія, Греція, Німеччина, Португалія, Південна Корея, США, Франція, Швейцарія, Швеція та інші).

Апостиль – це спеціальний штамп, який проставляється на офіційних документах, що надходять від держав – учасниць зазначеної Конвенції. Він

засвідчує справжність підпису особи під документом і автентичність відбитку печатки або штампа, якими скріплено відповідний документ.

Відповідно до статей 2, 3 зазначеної Конвенції кожна з Договірних держав звільняє від легалізації документи, на які поширюється ця Конвенція і які мають бути представлені на її території. Єдиною формальною процедурою, яка може вимагатися для посвідчення автентичності підпису, якості, в якій виступала особа, що підписала документ, та, у відповідному випадку, автентичності відбитку печатки або штампу, якими скріплений документ, є проставлення апостиля компетентним органом держави, в якій документ був складений.

Згідно з положеннями вказаної Конвенції документ, на якому проставлено апостиль, не потребує жодного додаткового оформлення чи засвідчення і може бути використаний в будь-якій іншій державі-учасниці цієї Конвенції.

Гаазька Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 року, згода на обов'язковість якої надана Законом України від 10 січня 2002 року «Про приєднання України до Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів», набула чинності між Україною і державами-учасниками Конвенції, що не висловили заперечень проти її приєднання, з 22 грудня 2003 року. Наприклад, Федеративна Республіка Німеччина висловила заперечення проти приєднання України до зазначеної Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів. У зв'язку із цим згідно зі статтею 12 цієї Конвенції на території України суди не приймають документи, завірені апостилем, що виконані в цій країні, тому продовжує застосовуватись вимога дотримання процедури консульської легалізації.

Україна є учасницею окремих міжнародних договорів, якими скасовано будь-яке додаткове засвідчення офіційних документів, що подаються до установ держав-учасниць такого договору.

Під дійсністю документів у згаданих договорах передбачається наступне: документи, складені або засвідчені відповідною установою однієї з Договірних Сторін, скріплені печаткою та засвідчені підписом компетентної особи, мають силу документа на території другої договірної сторони без будь-якого іншого засвідчення. Це стосується також копій та перекладів, засвідчених відповідним органом. Документи, що на території однієї з договірних сторін визнаються офіційними, вважаються такими ж і на території другої договірної сторони.

Відповідно до частини першої статті 410 ЦПК учасниками цивільного процесу також можуть бути іноземні юридичні особи.

Суди мають розрізняти такі поняття, як «іноземна юридична особа» та «іноземне підприємство».

Згідно зі статтею 117 Господарського кодексу України (ГК) іноземним підприємством є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. Таке підприємство є суб'єктом господарювання України.

Закон обмежує створення іноземних підприємств у галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави.

Умови і порядок створення, вимоги до організації та діяльності іноземних підприємств визначено цим Кодексом, законом про режим іноземного інвестування, іншими законами.

У згаданому Кодексі зазначається, що діяльність філій, представництв та інших відокремлених підрозділів підприємств, утворених за законодавством інших держав, здійснюється на території України відповідно до законодавства України, тобто на них теж поширюється національний режим правового регулювання.

Іноземні юридичні особи – це такі юридичні особи, які засновані і зареєстровані за межами України у порядку, встановленому законодавством іншої країни.

Процесуальна правосуб'єктність іноземних юридичних осіб визначається правом держави, в якій її засновано.

Відповідно до статті 26 Закону України «Про міжнародне приватне право» цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи.

За статтею 25 цього ж Закону особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи, де місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи.

Особистим законом іноземної організації згідно зі статтею 27 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка не є юридичною особою відповідно до права держави, у якій така організація створена, вважається право цієї держави. Якщо така організація діє на території України, до її діяльності застосовується законодавство України, яке регулює діяльність юридичних осіб, якщо інше не впливає з вимог законодавства чи суті правовідносин.

Правовий статус іноземного суб'єкта господарювання підтверджується, як правило, випискою з торговельного (банківського, судового) реєстру країни, де такий суб'єкт господарювання є офіційно зареєстрованим. Правовий статус іноземних суб'єктів господарювання може також підтверджуватись еквівалентними доказами правового статусу, що визнаються як такі законодавством країни створення, громадянства або місця знаходження такого суб'єкта і видані компетентними органами цієї країни. Такий документ повинен бути легалізований з особливостями, визначеними Гаазькою Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 року.

Згідно із роз'ясненням президії Вищого господарського суду України від 31 травня 2002 року № 04-5/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» правовідносини, пов'язані з усіма

видами зовнішньоекономічної діяльності в Україні, регулюються положеннями Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», а питання, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом (хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який впливає на виникнення, зміну або припинення правовідносин, мав чи має місце на території іноземної держави), у тому числі й питання підсудності судам України справ за участю іноземного елемента, вирішуються згідно із Законом України «Про міжнародне приватне право».

Відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» у випадках, передбачених законом, учасники (учасник) правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. У випадку обрання сторонами права, що підлягає застосуванню до змісту правовідносин, суд застосовує це право у вирішенні спору. При цьому за приписами частин третьою та четвертою статті 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» вибір права може бути здійснений щодо угоди (правочину) в цілому або її окремої частини. Вибір права щодо окремих частин угоди повинен бути явно вираженим.

Суд приймає документи, складені мовами іноземних держав, за умови супроводження їх нотаріально засвідченим перекладом українською мовою.

Відповідно до статті 7 ЦПК цивільне судочинство здійснюється державною мовою. При розгляді в судах кримінальних і цивільних справ особам, які беруть участь у справі і не володіють мовою судочинства, забезпечується право ознайомлення з матеріалами справи, участь у судових діях через перекладача, право виступати в суді рідною мовою.

Згідно з частиною третьою статті 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових

установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

8. Судовий імунітет поширюється також на акредитовані в Україні дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав, їх службових осіб. Дипломатичний і консульський імунітети регулюються національним законодавством і міжнародними конвенціями: Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 року, Віденською конвенцією про консульські зносини і факультативними протоколами 1963 року {1; 2}. На відміну від іноземних держав вони підлягають юрисдикції судів України лише в межах, визначених принципами та нормами міжнародного права або міжнародними договорами відповідної держави.

У Віденській конвенції 1961 року дипломатичні імунітети і привілеї поділяються на імунітети і привілеї дипломатичного представництва та особисті імунітети і привілеї членів дипломатичного персоналу та їх сімей.

Належність осіб до дипломатичних представництв та консульських установ іноземних держав в Україні, які користуються імунітетом від цивільної юрисдикції судів нашої держави, посвідчується документом, що видається Міністерством закордонних справ України.

Згідно з частиною другою статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» акредитовані в Україні дипломатичні представники іноземних держав та інші особи, зазначені у відповідних законах України і міжнародних договорах України, підлягають юрисдикції судів України лише в межах, що визначаються принципами та нормами міжнародного права або міжнародними договорами України.

Частиною другою статті 73 цього ж Закону визначено, що міжнародними договорами України та законами України можуть бути встановлені особливості участі у процесі дипломатичних агентів, персоналу міжнародних організацій та інших осіб.

Правовий статус таких осіб визначено в Положенні про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженому Указом Президента України від 10 червня 1993 року № 198/93.

Разом із тим, необхідно зауважити, що правило судового імунітету не поширюється на можливість пред'явлення позову до держави у національний суд цієї держави. Отже, судовий імунітет полягає у непідсудності іноземних держав суду інших держав.

Зазначений імунітет поширюється на представників іноземних держав, членів парламентських та урядових делегацій, які прибувають в Україну для участі в міждержавних переговорах, міжнародних конференціях і нарадах або з іншими офіційними дорученнями, а також на членів їх сімей, які їх супроводжують і не є громадянами України. Україною надається також імунітет від юрисдикції судів України в цивільних справах міжнародним, міжурядовим організаціям, представництвам іноземних держав при цих організаціях, а також їх посадовим особам, який визначається відповідними міжнародними договорами, в яких бере участь Україна.

При розгляді цивільних справ за участю дипломатичних представництв чи консульств слід враховувати, що відповідно до Віденської конвенції 1961 року у визначених випадках вказана Конвенція прямо передбачає можливість поширення юрисдикції приймаючої держави на дипломатичних агентів акредитуючої держави, тобто спроможність органів правосуддя приймати до розгляду справи за позовом дипломатичних агентів акредитуючої держави. Відповідно до статті 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року дипломатичний агент користується імунітетом від кримінальної юрисдикції держави перебування. Він користується також імунітетом від цивільної та адміністративної юрисдикції, крім випадків:

а) речових позовів, які стосуються приватного нерухомого майна, що знаходиться на території держави перебування, якщо тільки він не володіє ним від імені акредитуючої держави для цілей представництва;

б) позовів, що стосуються спадкування, стосовно яких дипломатичний агент виступає в якості виконавця заповіту, піклувальника над спадковим майном, спадкоємця як приватна особа, а не від імені акредитуючої держави;

с) позовів, що відносяться до будь-якої професійної або комерційної діяльності, яка здійснюється дипломатичним агентом в державі перебування за межами своїх офіційних функцій.

При цьому необхідно зважати на те, що використання нерухомого майна в якості житла дипломатичного агента та членів його сім'ї не є використанням такого майна «для цілей представництва» у розумінні статті 31 Віденської конвенції 1961 року.

Це впливає з того, що у статті 1 Віденської конвенції 1961 року визначено: що приміщенням представництва вважаються будівлі або частини будівель, які використовуються для цілей представництва, включаючи резиденцію глави представництва, незалежно від того, хто є їх власником, включаючи прилеглу земельну територію.

Отже, для правильного вирішення справи суди мали з'ясувати, використовується вказана будівля, яка була предметом договору оренди, для цілей представництва як резиденція глави представництва чи для інших цілей.

Відповідно до Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента від 10 червня 1993 року № 198/93, Україна гарантує додержання положень Віденської конвенції від 18 квітня 1961 року про дипломатичні зносини та Віденської конвенції від 24 квітня 1963 року про консульські відносини.

Пред'явлення позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави, яке знаходиться в Україні, можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави (стаття 32 Віденської Конвенції 1961 року).

Пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на

майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України (частина перша статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Питання про те, який орган іноземної держави компетентний надати таку згоду, вирішується законодавством відповідної іноземної держави. В Україні питання надання такої згоди урегульовано Указом Президента України від 25 червня 2002 року № 581, яким затверджено Порядок здійснення захисту прав та інтересів під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України.

Прийнявши позовну заяву, суддя відповідно до вимог статті 130 ЦПК на стадії підготовки справи до судового розгляду має з'ясувати, чи є згода дипломатичного представництва, як компетентного органу держави, на розгляд спору в судах України. Вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, необхідно першочергово підготувати відповідний запит та отримати офіційну інформацію щодо того, чи існує згода компетентних органів відповідної держави на розгляд справи у судах України, оскільки це впливає на зміст подальших процесуальних дій. У разі, якщо такої згоди не отримано, то посольство не може набувати процесуального статусу відповідача у цивільному процесі. Надсилання судових викликів до посольств іноземних держав в Україні має здійснюватись виключно через Міністерство закордонних справ України (МЗС).

Згідно з підпунктом 61 пункту 4 Положення про Міністерство закордонних справ України, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 року за № 381/2011, МЗС відповідно до покладених на нього завдань здійснює нагляд за наданням іноземним дипломатичним представництвам, їх персоналу та членам сімей персоналу привілеїв та імунітетів, передбачених чинним законодавством та міжнародними договорами

України, а також контроль за привілеями, що надаються закордонним дипломатичним установам України, їх персоналу та членам сімей персоналу з урахуванням принципу взаємності. Отже, при розгляді таких спорів відносно дипломатичних представництв чи консульських установ іноземних держав необхідно притягувати як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, МЗС.

Відповідно до статті 32 зазначеної Конвенції порушення справи дипломатичним агентом чи особою, що користується імунітетом від юрисдикції згідно зі статтею 37, позбавляє його права посилатися на імунітет від юрисдикції стосовно зустрічних позовів, безпосередньо пов'язаних з основним позовом. Проте відмова від імунітету від юрисдикції щодо цивільної чи адміністративної справи не означає відмову від імунітету щодо виконання рішення, для чого потрібна окрема відмова.

Член сім'ї дипломата, який є громадянином держави перебування, не користується дипломатичними імунітетами і привілеями.

Члени адміністративно-технічного персоналу, якщо вони не є громадянами держави перебування або не проживають в ньому постійно, користуються разом з членами сім'ї, які проживають з ними, імунітетом від цивільної юрисдикції тільки щодо дій, здійснюваних при виконанні службових обов'язків. За таких же умов користуються імунітетом члени обслуговуючого персоналу та члени їх сімей.

Статтею 43 Віденської конвенції про консульські зносини і факультативні протоколи 1963 року {1; 2} передбачено судовий імунітет стосовно консульських посадових осіб і консульських службовців, що не підлягають юрисдикції судових чи адміністративних органів держави перебування, щодо дій, вчинених ними при виконанні консульських функцій, за винятком цивільного позову:

– що витікає з угоди, укладеної консульською посадовою особою чи консульським службовцем, в якій вони прямо чи побічно не взяли на себе зобов'язання в якості агента держави, що представляється;

– третьої сторони за шкоду, заподіяну нещасним випадком в державі перебування, викликаною дорожньо-транспортним засобом, морським чи повітряним судном.

Імунітет від цивільної юрисдикції судів України надається іноземній державі, дипломатичним представникам, консульським посадовим особам, іншим особам за принципом взаємності.

Процесуальна правосуб'єктність міжнародної організації визначається на основі міжнародного договору, відповідно до якого її створено, установчих документів або угоди з компетентним органом України. Міжнародні організації підлягають юрисдикції судів України у цивільних справах в межах, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або законами України.

9. Встановлення і застосування змісту іноземного права – це правозастосовний процес, який здійснюється судом на підставі та в межах національного права згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, такими, як: суверенна рівність держав, самовизначення, невтручання у внутрішні справи.

Розгляд цивільних справ з іноземним елементом здійснюється за «законом суду», тобто юридичною підставою застосування іноземного права на території України є норми ЦПК, Закон України «Про міжнародне приватне право» тощо.

Норми права інших держав суд застосовує у разі, коли це встановлено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (частина шоста статті 8 ЦПК).

Застосування права іноземної держави охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини. Застосування норми права іноземної держави не може бути обмежене лише на тій підставі, що ця норма належить до публічного права (стаття 6 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Оскільки суд зобов'язаний застосовувати норми іноземного права, то встановлення ним іноземного права здійснюється *ex officio*, суд використовує наступні способи здобуття інформації про іноземне право:

- 1) власне з'ясування змісту іноземного права суддею, у провадженні якого є справа;
- 2) використання експертних висновків;
- 3) дипломатичний порядок отримання такої інформації;
- 4) офіційний запит через Міністерство юстиції;
- 5) отримання довідок через систему правової допомоги;
- 6) обмін правовою інформацією;
- 7) безпосередні зносини судів різних держав та з іншими компетентними органами;
- 8) встановлення іноземного права сторонами тощо.

Зокрема, аналіз змісту консульських функцій відповідно до статті 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року свідчить, що консульські установи можуть надавати інформацію про іноземне право судам держави перебування. Тому якщо суду необхідно з'ясувати дані про право певної країни, він може звернутися до консульської установи іноземної держави, консульський округ якої охоплює територію юрисдикції суду. У тому випадку, якщо консульська установа відповідної держави на території країни відсутня, суд може звернутись до дипломатичного представництва. Окрім того, суди України можуть звертатися до української дипломатичної чи консульської установи закордоном або до МЗС з метою з'ясування змісту іноземного права.

Дієвими є механізми обміну правовою інформацією, що передбачені двосторонніми договорами про правову допомогу, укладеними між Україною та іншими країнами. Як правило, вони містять положення про взаємне надання правової допомоги та органи, що її здійснюють. За загальним правилом клопотання про правову допомогу мають надсилатися через органи юстиції.

Перелік чинних двосторонніх та багатосторонніх міжнародних договорів у сфері міжнародно-правового співробітництва розміщений на сайті Міністерства юстиції України та на веб-порталі Верховної Ради України.

Суд, застосовуючи норми іноземного права, визначає дію цих норм у часі та просторі.

Згідно зі статтею 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» при визначенні права, що підлягає застосуванню, суд чи інший орган керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом. Якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави.

Установлення змісту норми права іноземної держави регламентується статтею 8 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Для правильного визначення фактів, які необхідно встановити для вирішення спору за участю іноземної особи, судам необхідно з'ясувати право якої країни повинно застосовуватися. При застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів.

Суд може застосовувати не тільки іноземні закони, але й звичаї та судову практику в тих межах, в яких останні визнаються джерелами права у відповідних державах. Звичаї у сфері цивільно-правових відносин у ряді випадків тлумачаться міжнародними організаціями. Прикладом можуть бути розроблені Міжнародною торговою палатою Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, Уніфіковані правила по інкасо, Офіційні правила тлумачення торговельних термінів «Інкотермс».

Зміст права може встановлюватися не тільки судом, але й сторонами, які зацікавлені в застосуванні даного права. Особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм.

Якщо зміст норм права іншої держави, незважаючи на вжиті з цією метою заходи, в розумні строки не з'ясовано, суд застосовує відповідні норми законів та інших нормативно-правових актів України.

10. Вирішуючи питання про докази у справах з іноземним елементом, суд має враховувати принцип змагальності сторін (стаття 10 ЦПК) та обов'язок доказування (стаття 60 ЦПК).

Кожна зі сторін, у тому числі й іноземні особи, повинні довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень. Докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі.

Доказами згідно зі статтею 57 ЦПК є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

У справах з іноземним елементом можуть бути використані як докази будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються визначеними у частині другій статті 57 ЦПК засобами та регулюються Конвенцією про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах (Гаага, 1965) і Конвенцією про отримання за кордоном доказів у цивільних та торгових справах (Гаага, 1970).

У процесі вирішення судами України цивільних справ з іноземним елементом важливе значення має застосування доказаного права іноземної

держави особливо тоді, коли зміст і форма правовідносин підпорядковані іноземному закону.

У сучасній правовій системі це питання вирішується досить складно і неоднозначно. Докази подаються сторонами та іншими особами які беруть участь у справі, а при наявності труднощів суд за їх клопотанням сприяє у витребуванні таких доказів.

Положення статті 59 ЦПК, де зазначено, що обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися жодними іншими засобами доказування, поширюється й на доказову діяльність у цивільних справах з іноземним елементом.

На стадії підготовки справи за участю іноземного елемента до судового розгляду суддя вирішує питання про належність поданих сторонами доказів, допустимість засобів доказування, і, якщо потрібно, вирішує клопотання сторін про витребування доказів, зокрема й на території іншої держави.

Документи адміністративних і юридичних органів іноземних держав набувають сили письмових доказів за умови їх легалізації (засвідчення) консульськими посадовими особами або проставлення апостиля. Однак стосовно кожної окремо взятої країни можлива специфіка вказаної діяльності і при цьому слід звертати увагу на зміст міждержавних угод.

Консульська легалізація полягає в установленні і засвідченні справжності підпису, повноважень посадової особи, яка підписала документ чи акт або засвідчила попередній підпис на них, справжності відбитків штампа, печатки, зразки яких отримано консулом офіційним шляхом від компетентних органів держави перебування (частина третя статті 54 Консульського статуту України). Такий порядок визначено в Інструкції про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном, затвердженій наказом Міністерства закордонних справ України від 4 червня 2002 року № 113.

Конвенцію, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 року, застосовують у відносинах з державами, які не висловили заперечень проти приєднання України до Конвенції.

Кожна із Договірних держав звільняє від легалізації документи, на які поширюється зазначена Конвенція і які мають бути представлені на її території. Єдиною формальною процедурою, яка може вимагатися для посвідчення автентичності підпису, якості, в якій виступала особа, що підписала документ, та у відповідному випадку автентичності відбитку печатки або штампу, якими скріплений документ, є проставлення апостиля компетентним органом держави, в якій документ був складений.

Розглянуті правила про дійсність документів діють, якщо інше не передбачено договорами про правову допомогу за участю України.

У разі коли письмові докази подаються до суду іноземною мовою, додається їх засвідчений у встановленому порядку переклад українською мовою на підставі статті 7 ЦПК та положень договорів про правову допомогу щодо мови документів.

У разі нотаріального посвідчення перекладу нотаріус засвідчує лише оригінальність підпису перекладача, який стоїть під документом, а не відповідність перекладу оригіналові. Тому якщо у суду чи учасника судового процесу виникнуть сумніви щодо автентичності перекладу документа, суд може призначити судову експертизу і доручити її проведення компетентному спеціалісту-перекладачу згідно з вимогами статті 143 ЦПК.

11. Суди розглядають справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із сімейних відносин, враховуючи, що сімейні правовідносини з іноземним елементом пов'язані одразу з двома, а іноді й більше державами, і, відповідно, з двома або кількома правовими системами, які часто по-різному врегульовують питання шлюбу і сім'ї (встановлення шлюбного віку, умов вступу в шлюб, підстав та допустимості розірвання шлюбу, визначення належності і поділу майна подружжя, порядку стягнення аліментів на дитину та одного з подружжя тощо).

Розглядаючи справи про розірвання шлюбу, про визнання шлюбу недійсним, суду слід брати до уваги наступне.

Право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу (стаття 55 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої він є (стаття 16 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України (стаття 56 Закону України «Про міжнародне приватне право»), тобто у такому випадку застосовуються вимоги Сімейного кодексу України (СК).

Державна реєстрація шлюбу з іноземцем та особою без громадянства в Україні здійснюється відповідно до СК, з дотриманням вимог щодо законності перебування іноземця та особи без громадянства на території України, підтвердження його сімейного стану та ін.

Дійсність шлюбу між громадянином України та іноземцем, шлюбу між громадянином України та особою без громадянства, укладених за межами України, визначається відповідно до статті 58 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Правові наслідки шлюбу з іноземним елементом визначаються статтею 60 Закону України «Про міжнародне приватне право». Правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, тобто правом тієї держави, громадянами якої вони є одночасно, а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі. Наприклад, якщо подружжя, що є громадянами різних держав, спільно проживали на території України і на час розірвання шлюбу хоча б один з них продовжує проживати на її території, то розірвання шлюбу здійснюється за законодавством України. У випадку відсутності такої ситуації – правові наслідки шлюбу визначаються правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином.

Спільним особистим законом подружжя, які є громадянами України, незалежно від місця їхнього постійного проживання є право України, а тому розірвання шлюбу між ними здійснюється за законодавством України.

Подружжя, яке не має спільного особистого закону, може обрати право, що буде застосовуватися до правових наслідків шлюбу, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання. У такому випадку вибір права обмежений лише правом особистого закону одного з подружжя без застосування частини другої статті 16 Закону України «Про міжнародне приватне право». Угода про вибір права припиняється, якщо особистий закон подружжя стає спільним (частини друга, третя статті 60 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Припинення шлюбу та правові наслідки його припинення визначаються правом, яке діє на цей час щодо правових наслідків шлюбу (стаття 63 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Відповідно до статей 109 – 110 СК розірвання шлюбу за рішенням суду можливе як за спільною заявою подружжя, так і за заявою одного з подружжя.

Вирішення питання про поділ майна подружжя з іноземним елементом здійснюється відповідно до частини першої статті 61 Закону України «Про міжнародне приватне право», згідно з якою подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування, або, стосовно до нерухомого майна, право держави, у якій це майно знаходиться.

12. При вирішенні справ про визначення місця проживання дитини слід керуватися статтею 66 Закону України «Про міжнародне приватне право».

При розгляді спорів про визначення місця проживання дитини за участю іноземців судам слід керуватися «законом суду», тобто у визначенні підсудності може застосовуватися загальна територіальна, альтернативна, виключна та договірна підсудність.

Вирішуючи питання про підсудність справ про позбавлення батьківських прав іноземних громадян, які незаконно перебувають на території України, щодо дитини, яка народилася на території України, слід керуватися Законом України «Про громадянство».

13. Вирішуючи питання про визначення місця проживання дитини, слід керуватися положеннями Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифікованої Постановою Верховною Радою УРСР від 27 лютого 1991 року № 789-XII, Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року, до якої Україна приєдналась із заявами та застереженнями відповідно до Закону України від 14 вересня 2006 року № 136-V, Конвенції про контакт з дітьми від 15 травня 2003 року, ратифікованої Законом від 20 вересня 2006 року № 166-V, Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року, до якої Україна приєдналась із заявою відповідно до Закону України від 11 січня 2006 року № 3303-IV, Європейської конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20 травня 1980 року, ратифікованої із заявами та застереженнями Законом від 6 березня 2008 року № 135-VI, а також міждержавними договорами України та остаточними рішеннями Європейського суду з прав людини.

При розгляді справи про визначення місця проживання дитини між іноземцем та громадянином України у випадку, коли дитина проживає на території України, суд залучає третьою особою орган опіки і піклування за місцем проживання дитини (стаття 17, пункти 4 - 6 статті 19 СК).

14. Усиновлення в Україні здійснюється в судовому порядку (стаття 207 СК). Правове регулювання усиновлення дітей, обтяженого іноземним елементом, відрізняється від усиновлення за участю усиновлювачів та усиновлених – громадян України. Усиновлення іноземними громадянами

дитини – громадянина України можливе лише після вичерпання національних можливостей її влаштування в сім'ю (частина третя статті 283 СК).

Іноземний елемент у зазначених правовідносинах означає, що усиновленими є діти – громадяни України, а усиновлювачами – громадяни України, які проживають за її межами, та іноземці. До набрання чинності Законом України від 19 травня 2011 року № 3381-VI «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо особливостей усиновлення окремих категорій дітей» СК містив норми, які дозволяли й особам без громадянства бути усиновлювачами.

Усиновлення дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні, здійснюється громадянами України або іноземцями, які проживають в Україні, на загальних підставах (частина перша статті 284 СК).

Розглядаючи справи про усиновлення з іноземним елементом, слід керуватись положеннями глави 18 розділу IV, розділу VI СК, законами України «Про охорону дитинства», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про міжнародне приватне право», статтею 21 Конвенції ООН про права дитини, Європейською конвенцією про усиновлення дітей (переглянутою) від 27 листопада 2008 року, ратифікованою Законом України від 15 лютого 2011 року, іншими національними законодавчими актами та нормативно-правовими актами міжнародного характеру.

15 лютого 2011 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про усиновлення дітей (переглянута) від 27 листопада 2008 року із застереженнями до підпункту «а (ii)» пункту 1 статті 7, де зазначено, що Україна відповідно до пункту 1 статті 27 Конвенції залишає за собою право не дозволяти усиновлювати дитину двом особам різної статі, які перебувають у зареєстрованому партнерстві. Конвенція містить багато новел, які не узгоджуються з вітчизняним законодавством та ускладнюють імплементацію її положень. Зокрема, у документі встановлено мінімальний вік усиновлювача – 18 років і не більше 30 років (стаття 9). Також, стаття 12 Конвенції не

відповідає чинному законодавству України, оскільки відповідно до неї держави-учасниці сприяють набуттю їхнього громадянства дитиною, усиновленою одним з їхніх громадян, а втрата громадянства, яка могла б виникнути в результаті усиновлення, повинна бути обумовлена належністю до іншого громадянства чи його набуттям. Тобто збереження за усиновленою дитиною громадянства країни її походження не передбачається, що суперечить статті 283 СК, але жодних застережень Україною не було зроблено при підписанні та ратифікації цієї Конвенції. Зазначена Конвенція дозволяє можливість повторного усиновлення, за винятком окремих випадків (частина друга статті 7 Конвенції), а також запроваджує випробувальний термін, під час якого дитина передається усиновлювачу під опіку до прийняття рішення про усиновлення (стаття 17 Конвенції).

Однак відповідно до статті 18 Конвенції держави-учасниці зберігають за собою право приймати положення, більш сприятливі для усиновленої дитини.

Відповідно до пункту 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення батьківських прав» з метою визначення змісту норм сімейного права країни усиновлювача суд може звернутися в установленому порядку за роз'ясненнями до Міністерства юстиції України та інших компетентних органів або залучити експерта (спеціаліста) в галузі іноземного права. Суд також має право запропонувати заявникам надати легалізовані в установленому порядку витяги з нормативних актів, що забезпечують за кордоном права дитини (на житло, освіту, охорону здоров'я, утримання тощо), в тому обсязі, у якому вона має їх в Україні.

Згідно зі статтею 208 СК в Україні можуть бути усиновленими дитина та у виняткових випадках повнолітня особа.

Міжнародні нормативно-правові акти визначають досягнення певного віку як основну ознаку «дитини». Зокрема, у статті 1 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року дитиною визнано кожну людську істоту до

досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше. Таку ж дефініцію містить правова норма, закріплена у пункті «с» статті 2 Європейської конвенції про громадянство (ETS № 166) від 6 листопада 1997 року. За пунктом «е» статті 1 Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення від 28 червня 1952 року № 102 термін «дитина» означає, залежно від того, як це визначено, дитину, яка не досягла віку закінчення обов'язкової шкільної освіти, або не досягла віку 15 років.

Проаналізовані матеріали свідчать про те, що в практиці судів практично відсутні випадки усиновлення іноземцями повнолітніх осіб.

Згідно з Розділом VI СК у всіх випадках виникнення відносин з усиновлення, обтяжених іноземним елементом, слід застосовувати українське законодавство, що відповідає положенням статті 21 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1998 року. Відступи від зазначеного правила допустимі лише в ситуаціях, коли інше встановлено міжнародними договорами України.

Відповідно до статті 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача. Якщо усиновлювач – подружжя, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. Здатність особи бути усиновлювачем та правові наслідки усиновлення визначаються відповідно до особистого закону усиновлювача, а нагляд та облік усиновлених дітей здійснюються відповідно до особистого закону дитини.

Подача заяви про усиновлення до суду та розгляд справи здійснюється за правилами глави 5 розділу IV ЦПК. Відповідно до статті 251 ЦПК заява про усиновлення дитини або повнолітньої особи подається до суду за місцем їх проживання. Місце проживання визначається відповідно до статті 29 ЦК. Для вирішення питання підсудності справи про усиновлення дитини необхідно також враховувати положення статті 247 СК, Закону України «Про

забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» щодо права дитини проживати в сім'ї опікуна. Справа має розглядатися судом за місцем проживання дитини, яким є місце проживання опікуна, незалежно від місця походження дитини.

Справи про усиновлення дитини іноземцями розглядаються в порядку окремого провадження за заявою осіб, які бажають усиновити дитину. До заяви додаються документи, передбачені частиною другою статті 252 ЦПК. При зверненні до суду ці особи набувають статусу заявника.

Законодавством іноземних держав може бути передбачено інший перелік документів, які додаються до заяви про усиновлення, їх іншу назву та органи, що їх надають. Це зумовлює труднощі при наданні документів іноземцями. При усиновленні дитини – громадянина України іноземцями останні надають до суду рішення (постанови, накази, укази) відповідних органів цих держав про згоду на всиновлення.

Документи усиновлювачів-іноземців повинні бути легалізовані, перекладені українською мовою, а їх переклад засвідченим нотаріально у встановленому законодавством порядку (частина п'ята статті 252 ЦПК).

Учасниками цивільного процесу можуть бути і діти, яких усиновлюють, якщо вони за віком та станом здоров'я усвідомлюють факт усиновлення відповідно до статті 218 СК, статті 254 ЦПК. Залучення дитини до участі у справі здійснюється на розсуд суду залежно від її можливості за віком і станом здоров'я усвідомлювати факт усиновлення.

При розгляді справи про усиновлення дитини – громадянина України іноземцем, що перебуває у шлюбі з громадянином України та постійно проживає на території України, слід керуватись Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905, відповідно до пункту 30 якого ведення обліку іноземців, які перебувають у шлюбі з громадянами України і постійно проживають на території України, що підтверджується посвідкою на постійне

проживання в Україні, виданою органами МВС, та усиновлення ними дитини здійснюється в порядку, встановленому для громадян України, які проживають на території України.

Усиновлення вважається здійсненим з дня набрання законної сили рішенням суду (пункт 7 статті 255 ЦПК). Для внесення змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи копія рішення суду надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення, а у справах про усиновлення дітей іноземцями – також до уповноваженого органу виконавчої влади.

Направлення рішення суду про усиновлення до державного органу реєстрації актів цивільного стану для внесення змін до актового запису усиновленої дитини є порядком виконання рішення, тому немає потреби у резолютивній частині рішення зобов'язувати зазначені органи вчинити дії щодо внесення змін до актового запису.

Відповідно до частини другої статті 224 СК суд ухвалює рішення, яким оголошує особу усиновлювачем дитини, тому в резолютивній частині у справах про усиновлення іноземними громадянами слід зазначати: «оголосити заявника усиновлювачем».

У частині першій статті 216 СК встановлено, що посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців або осіб без громадянства забороняється. З метою запобігання такій діяльності в пункті 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року № 3 рекомендовано судам при встановленні особи перекладача з'ясувати місце його роботи, проживання, обставини знайомства із заявниками, а також те, чи не є він колишнім або дійсним працівником органу опіки та піклування чи закладу, в якому виховуються діти, які підлягають усиновленню. Матеріали проведеного узагальнення свідчать, що суди досить рідко з'ясовують такі обставини.

15. Правові підстави набуття права власності на об'єкти нерухомого майна та земельної ділянки іноземцями та особами без громадянства.

Згідно зі статтею 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом (стаття 328 ЦК).

Особливості правових підстав набуття права власності на об'єкти нерухомого майна іноземцями (особами без громадянства) встановлені нормами розділу V Закону України «Про міжнародне приватне право», положеннями Цивільного кодексу України, Земельного кодексу України.

Розділ V Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає колізійні норми щодо речового права. За частиною першою статті 39 цього Закону виникнення та припинення права власності та інших речових прав визначається правом держави, у якій відповідне майно перебувало в момент, коли мала місце дія або інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення права власності та інших речових прав, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. Тобто, при розгляді судами України спорів щодо права власності діє «закон суду».

Також відповідно до частини другої статті 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» форма правочину щодо нерухомого майна визначається відповідно до права держави, у якій знаходиться це майно, а щодо нерухомого майна, право на яке зареєстроване на території України, – права України.

Згідно зі статтею 32 цього ж Закону зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом. У разі

відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має з правочином найбільш тісний зв'язок.

Окремі колізійні норми можуть закріплюватися у двосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу у цивільних справах.

У Розділі VI Закону України «Про міжнародне приватне право» визначено норми щодо договірних зобов'язань. Зокрема, згідно зі статтею 43 зазначеного Закону сторони договору можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України. Відповідно до частини другої статті 44 цього ж Закону за відсутності згоди сторін про вибір права, що застосовується до договору, застосовується право, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, вважається, наприклад, щодо договору про нерухоме майно – право держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, – право держави, де здійснена реєстрація; щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, – право держави, у якій проводиться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

Згідно зі статтею 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

За змістом статті 13 Конституції України земля є об'єктом права власності Українського народу. Аналогічне положення передбачено щодо таких стратегічно важливих об'єктів, як надра, атмосферне повітря, води та ін.

Іноземці (особи без громадянства) підпадають під дію національного права, що регулює правовідносини з приводу набуття права власності, з окремими винятками. Зокрема, це обмеження права іноземців на отримання у власність земель сільськогосподарського призначення, передбачені статтями 22, 81 Земельного кодексу України (ЗК). Землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватися у власність іноземним громадянам,

особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам.

Водночас земельним законодавством дозволено іноземним громадянам та особам без громадянства набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності (частина друга статті 81 ЗК).

Іноземні громадяни та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки у випадку:

а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами;

б) викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності;

в) прийняття спадщини.

Відповідно до пункту 4 статті 81 ЗК землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню.

Однак у пункті 15 Перехідних положень ЗК до 1 січня 2013 року встановлено мораторій на відчуження земельних ділянок. Звертаючись до суду з позовом, іноземні громадяни, особи без громадянства просять продовжити термін, протягом якого вони мають відчужити земельні ділянки. Здебільшого суди задовольняють такі позови.

Наприклад, рішенням Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 13 січня 2011 року у справі № 2-63/2011 задоволено позов громадянки Російської Федерації І. та продовжено термін, протягом якого вона зобов'язана провести відчуження належних їй на праві власності земельних ділянок загальною площею 1,2509 га.

Також рішенням цього ж суду від 1 серпня 2011 року продовжено строк для відчуження землі сільськогосподарського призначення іноземним

громадянином К. на один рік, протягом якого позивач зобов'язаний провести відчуження належної йому на праві власності земельної ділянки площею 3,04 га.

Із такими рішеннями судів погодитись не можна, оскільки у даному випадку діє імперативна норма щодо відчуження земельної ділянки, тому мораторій на вказане відчуження не поширюється.

Іноземні громадяни та особи без громадянства не мають права на безоплатне придбання земельних ділянок, що належать до державної і комунальної власності. Вони не мають права на приватизацію земельних ділянок, що раніше надавались їм у користування.

Згідно з частиною третьою статті 39 Закону України «Про міжнародне приватне право» виникнення права власності внаслідок набувальної давності визначається правом держави, у якій майно знаходилося на момент спливу строку набувальної давності.

У статті 129 ЗК передбачено особливості продажу земельних ділянок державної або комунальної власності іноземним державам, іноземним юридичним особам. Так, згідно з частиною першою зазначеної статті продаж земельних ділянок, що перебувають у власності держави, крім земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, іноземним державам та іноземним юридичним особам здійснюється Кабінетом Міністрів України за погодженням із Верховною Радою України. Також за погодженням із Кабінетом Міністрів України підлягають продажу земельні ділянки, що перебувають у державній власності; у власності територіальних громад; у власності держави та територіальних громад.

Відповідно до частини першої статті 82 ЗК юридичні особи (засновані громадянами України або юридичними особами України) можуть набувати у власність земельні ділянки для здійснення підприємницької діяльності у передбачених статтею випадках, тоді як іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення.

Згідно з частиною третьою статті 129 ЗК продаж земельних ділянок, що перебувають у власності держави та територіальних громад, іноземним юридичним особам допускається за умови реєстрації іноземною юридичною особою постійного представництва з правом ведення господарської діяльності на території України.

У статті 117 ГК зазначено, що іноземним підприємством є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб.

Також згідно з частиною третьою статті 82 ЗК спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб, можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення у випадках та в порядку, встановленому цим Кодексом для іноземних юридичних осіб. Таким чином, наведені положення дають підстави для висновку, що з погляду набуття земельних ділянок у власність до іноземних юридичних осіб належать всі створені (зареєстровані) за межами України юридичні особи, а також створені в Україні юридичні особи, хоча б одним із засновників яких є іноземний громадянин, особа без громадянства або створена (зареєстрована) за кордоном юридична особа.

Поділ юридичних осіб як суб'єктів права власності на вітчизняні та іноземні має важливе практичне значення. Юридичні особи України мають право набувати у власність всі види земель, які можуть знаходитись у приватній власності, крім земельних ділянок, які надаються для задоволення особистих потреб громадян. До останніх належать: земельні ділянки, призначені для індивідуального житлового, дачного і гаражного будівництва та ведення особистого селянського господарства, тоді як правосуб'єктність іноземних юридичних осіб у сфері земельних правовідносин є значно вужчою.

Так, згідно зі статтею 82 ЗК набуття юридичними особами у власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення не допускається, за винятком випадків отримання їх у спадщину. Однак землі

сільськогосподарського призначення, отримані іноземними юридичними особами у спадщину, підлягають відчуженню протягом одного року. Стосовно земель несільськогосподарського призначення іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на землі:

а) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні;

б) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна.

Юридичні особи позбавлені права безплатної приватизації земельних ділянок.

В усіх випадках набуття юридичними особами земельних ділянок у власність таке право виникає не з моменту укладення відповідної цивільно-правової угоди чи отримання свідоцтва на право на спадщину, а з моменту отримання державного акта на право власності на земельну ділянку та його державної реєстрації.

Передбачається, що юридичні особи можуть набувати право власності на земельну ділянку за рішенням суду на підставі статті 139 ЗК. Згідно з нормою цієї статті на земельні торги можуть виставлятися земельні ділянки, що перебувають у власності громадянина чи юридичної особи у разі звернення стягнення на земельну ділянку. Проте звернення стягнення на земельні ділянки, призначені для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, допускається у випадках, коли у власників таких ділянок відсутнє інше майно, на яке може бути звернене стягнення, якщо інше не запропоновано самим власником земельної ділянки. Громадяни та юридичні особи мають право на відчуження належних їм на праві власності земельних ділянок через аукціони у такому ж порядку, який встановлений законом для продажу земельних ділянок державної та комунальної власності (стаття 129 ЗК).

Можливість звернення стягнення на земельні ділянки, призначені для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, в умовах мораторію на

відчуження цих земель є предметом дискусій. Норма, що забороняє будь-яким способом відчуження земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб, для ведення товарного сільськогосподарського виробництва не передбачає винятків для звернення стягнення на земельну ділянку.

Також відповідно до статті 85 ЗК іноземні держави можуть набувати у власність земельні ділянки для розміщення будівель і споруд дипломатичних представництв та інших, прирівняних до них, організацій відповідно до міжнародних договорів.

Іноземним громадянам може надаватися земля у користування. Відповідно до Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» орендарями земельних ділянок в Україні, тобто суб'єктами строкового, платного володіння і користування земельною ділянкою, необхідною для здійснення підприємницької та іншої діяльності, можуть бути іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави. Орендарі набувають права на оренду земельної ділянки на підставах і в порядку, передбачених ЗК, Законом України «Про оренду землі» та іншими законами України. Зазначені особи укладають договір оренди землі. Його строк не повинен перевищувати п'ятдесяти років. Договори про оренду землі підлягають державній реєстрації.

До об'єктів, які не можуть перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, належать ті, які затверджені Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 року «Про право власності на окремі види майна». Так, у власності зазначених суб'єктів не можуть бути: зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, зазначеної у додатку 2 до Постанови, спортивної зброї та боєприпасів до них, що набуваються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини й засоби вибуху; всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва; бойові отруйні речовини тощо.

В Україні певне майно може використовуватися іноземцями тільки на території України. Його вивезення за межі митної території нашої держави заборонено. Наприклад, постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2002 року № 1911 затверджено Перелік товарів промислового призначення, вивезення яких громадянами України, іноземцями та особами без громадянства за межі митної території України не допускається. До таких товарів належать, наприклад: необроблене пір'я, придатне для набивання, та необроблений пух; ртуть; шкури необроблені великої рогатої худоби або тварин родини конячих тощо.

Таким чином, іноземці й особи без громадянства, юридичні особи та іноземні держави можуть набувати право власності на об'єкти нерухомого та іншого майна на загальних підставах за певними винятками, зокрема, щодо земель сільськогосподарського призначення, оскільки цей природний ресурс України знаходиться під особливою охороною держави.

16. Особливості спадкування за участю іноземного елемента. У міжнародних договорах, нормативних актах України поняття "обсяг прав, пов'язаних із спадкуванням" охоплює не тільки право на спадкування майна, але і право на укладання і скасування заповіту на майно, що знаходиться на території іншої договірної країни (а також спадкові права, що можуть бути здійснені у майбутньому). Окрім того, у законодавстві України зазначено, що права іноземців щодо спадщини виникають на тих самих підставах, що і в громадян України, і спадщина переходить до спадкоємців незалежно від громадянства. Принцип зрівняння у правах є основою національного режиму та визначає головні аспекти здатності іноземців мати права, що виникають при спадкуванні. Суть спадкових прав залишається незмінною як у випадку набуття їх іноземцями, так і у випадку набуття громадянами України. Об'єкт також залишається незмінним - спадщина (сукупність суб'єктивних прав та обов'язків спадкодавця). Таким чином, іноземці (особи без громадянства) здійснюють свої спадкові права на території України нарівні з громадянами України.

Чинні ЦК, ЦПК, розділ X Закону України «Про міжнародне приватне право» регулюють особливості спадкування за участю іноземного елемента.

Статтею 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що з урахуванням положень статті 71, 72 цього Закону спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складання заповіту його громадянство змінилося.

Згідно зі статтею 71 цього [Закону](#) спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, – правом України.

З урахуванням положень статті 72 цього Закону здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і акта його скасування визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання у момент складання акта або в момент смерті. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

Підсудність таких справ визначається відповідно до статті 114 ЦПК, тобто як позов, що виник з приводу нерухомого майна за його місцезнаходженням.

Виключення спадкових прав іноземців існує у сфері спадкування ними земельних ділянок. Так, на підставі пункту 4 статті 81 ЗК землі сільськогосподарського призначення, прийнятті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню, про що йшлося у попередньому розділі.

17. Зобов'язальні правовідносини за участю іноземців та осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, іноземної держави, її дипломатичних та консульських представництв

Згідно зі статтею 509 ЦК цивільно-правове зобов'язання – це правовідношення, в якому одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, сплатити гроші та ін.) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

При з'ясуванні обставин, які впливають із зобов'язальних правовідносин за участю іноземного елемента вирішальне значення має вибір права, яким регулюються ці правовідносини.

За винятком випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України, сторони договору за статтею 43 Закону України «Про міжнародне приватне право» згідно із статтями 5 та 10 цього Закону можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України.

Якщо сторони не досягнули згоди про вибір права, то відповідно до статті 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» застосовується право відповідно до частин другої і третьої статті 32 цього Закону, при цьому стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, є, наприклад, продавець – за договором купівлі-продажу; підрядник – за договором підряду; виконавець – за договором про надання послуг; перевізник - за договором перевезення і т. д.

Згідно зі статтею 32 цього ж Закону у разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. Якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження.

Правом, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, вважається:

1) щодо договору про нерухоме майно – право держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, – право держави, де здійснена реєстрація;

2) щодо договорів про спільну діяльність або виконання робіт – право держави, у якій провадиться така діяльність або створюються передбачені договором результати;

3) щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, – право держави, у якій проводяться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

Відповідно до статті 45 Закону України «Про міжнародне приватне право» до договорів споживання належать договори щодо придбання товарів та одержання послуг особою (споживачем) не для цілей підприємницької діяльності.

Вибір права сторонами договорів споживання не може обмежити захист прав споживача, який надається йому імперативними нормами права держави, у якій є його місце проживання, перебування або місцезнаходження, якщо:

1) укладенню договору передувала оферта або реклама в цій державі та споживач здійснив усе необхідне для укладення договору в цій державі; або

2) замовлення від споживача було прийняте в цій державі; або

3) споживач з ініціативи іншої сторони здійснив подорож за кордон з метою укладення договору щодо придбання товарів.

У разі відсутності вибору права сторонами щодо договору споживання, у тому числі щодо його форми, застосовується право держави, у якій споживач має місце проживання або місцезнаходження.

Однак вищезазначені положення не застосовуються до договорів перевезення, надання послуг, якщо місцем укладення та виконання таких договорів є держава, інша ніж держава місця проживання або місцезнаходження споживача (крім договору у сфері туризму, який передбачає комбіноване перевезення та розміщення).

До засновницького договору, що є установчим документом юридичної особи з іноземною участю, застосовується право держави, у якій буде створено юридичну особу.

Сфера дії права, що застосовується до договору, визначається статті 47 Закону України «Про міжнародне приватне право» і охоплює питання дійсності договору, його тлумачення, виконання, наслідків невиконання або неналежного виконання, припинення, наслідків недійсності договору, а також прав і обов'язків сторін та відступлення права вимоги й переведення боргу згідно з договором.

Якщо при визначенні способів та порядку виконання договору, а також заходів, які мають бути вжиті в разі невиконання або неналежного виконання договору, неможливе застосування права, зазначеного в частині першій цієї статті, може бути застосоване право держави, у якій здійснюється виконання договору.

Колізійні норми у сфері зобов'язального права містяться також у двосторонніх договорах про правову допомогу. Наприклад, відповідно до статті 48 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, ратифікованого Законом України від 10 січня 2002 року № 2927-III, договірні правовідносини регулюється законодавством, яке обирається за згодою їхніх учасників, а за відсутності згоди – законодавством сторони, на території якої було укладено договір, за винятком договорів щодо нерухомого майна, де застосовується законодавство держави, на території якої знаходиться нерухомість. Форма договору регулюється законодавством тієї Договірної Сторони, яким регулюється і саме договірне зобов'язання. Справи з вирішення спорів, що виникають з договірних відносин, є компетентним вирішувати орган юстиції тієї Договірної Сторони, на території якої має місце проживання, перебування чи знаходження відповідач або знаходиться спірне нерухоме майно.

18. Трудові правовідносини за участю іноземного елемента та особливості відшкодування шкоди.

Гарантія рівності прав іноземців, осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, і громадян України, закріплена в Конституції України, стосується також права на трудову діяльність.

Відповідно до статті 8 КЗпП трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право».

У [статті 8¹ КЗпП](#) зазначено, якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

Згідно зі статтею 52 Закону України «Про міжнародне приватне право» до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Згідно із пунктом 4 статті 4 Закону України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці та особи без громадянства, які відповідно до закону прибули в Україну для працевлаштування та отримали посвідку на тимчасове проживання, вважаються такими, які на законних підставах перебувають на території України на період роботи в Україні.

У Законі України «Про зайнятість населення» визначено особливості прийому на роботу іноземців та осіб без громадянства. Так, статтею 8 цього Закону передбачено, що роботодавці мають право на використання праці іноземців та осіб без громадянства на умовах трудового договору лише за наявності виданого роботодавцю державною службою зайнятості дозволу на використання праці іноземців та осіб без громадянства, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Порядок видачі, продовження терміну дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства визначається Порядком видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 року № 322.

Дія цього Порядку поширюється також на іноземців, що направлені іноземними суб'єктами господарювання в Україну для виконання певного обсягу робіт або надання послуг на основі договорів (контрактів), укладених між українськими та іноземними суб'єктами господарювання,

Наприклад, у справі № 2-2456 іноземець С. звернувся з позовом про визнання наказу незаконним, поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Свої вимоги обґрунтував тим, що він працював у відповідача на підставі безстрокового контракту, а тому не міг бути звільненим за пунктом 2 статті 36 КЗпП, який регулює порядок звільнення працівників зі строковим трудовим договором.

Рішенням Солом'янського районного суду м. Києва від 10 серпня 2010 року, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва від 28 вересня 2010 року, у задоволенні позову було відмовлено. Суд виходив з того, що згідно з Порядком видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства встановлено граничний строк на використання праці іноземця, а саме до одного року, та передбачено порядок та підстави продовження дії дозволу. З'ясовано, що листом від 22 січня 2010 року № 07-619 Київським міським центром зайнятості відповідачу відмовлено в продовженні терміну дії дозволу на використання праці позивача в зв'язку з порушенням строків подачі документів про продовження цього строку. Суд вважає безпідставним твердження представника позивача щодо безстроковості укладеного між сторонами 9 жовтня 2008 року контракту, оскільки така форма трудового договору, як контракт, виключає його безстроковість.

Згідно з пунктом 19 зазначеного Порядку у разі використання роботодавцем праці іноземців без дозволу на використання праці іноземця державна служба зайнятості стягує з роботодавця штраф за кожну таку особу у двадцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати.

У статті 54 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначено, що трудові відносини іноземців або осіб без громадянства, які працюють в Україні, не регулюються правом України в разі, якщо:

1) іноземці та особи без громадянства працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України;

2) іноземці та особи без громадянства за межами України уклали з іноземними роботодавцями-фізичними чи юридичними особами трудові договори про виконання роботи в Україні, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України.

Вибір законодавства для регламентації трудових відносин на транспорті, наприклад, на морському, зумовлює типова колізійна прив'язка – закон прапора; на річковому, повітряному – місця реєстрації судна; на автомобільному – особистий закон перевізника.

Переважно колізійні норми щодо трудового права містяться у договорах про правову допомогу.

Наприклад, статтею 42 Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах, ратифікованого Законом України від 22 листопада 1995 року № 452/95-ВР, передбачено, що з питань трудових відносин сторони можуть підкорятися обраному законодавству.

Якщо вибір відносно законодавства не здійснено, застосовується законодавство тієї Договірної Сторони, на території якої є, була робота або вона повинна була бути виконаною. У цих справах компетентним є суд тієї Договірної Сторони, на території якої місце проживання має відповідач, а

також – на території якої місце проживання має позивач, якщо на цій території знаходиться предмет спору чи майно відповідача.

Водночас сторони трудового договору можуть підпорядкувати свої правовідносини обраному за письмовою згодою між собою законодавству будь-якої з Договірних Сторін. У цьому випадку при розгляді справ, що виникають з таких правовідносин, компетентними є суди тієї Договірної Сторони, законодавство якої було обрано для їхнього регулювання.

Іноземці не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або зайняття такою діяльністю пов'язано з належністю до громадянства України.

19. Недоговірні зобов'язання за участю іноземного елемента.

Згідно зі статтею 48 Закону України «Про міжнародне приватне право» до недоговірних зобов'язань, що виникають внаслідок дії однієї сторони, застосовується право держави, у якій мала місце така дія.

Відповідно до статті 49 згаданого Закону права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок завдання шкоди, визначаються правом держави, у якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди. Права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок завдання шкоди за кордоном, якщо сторони мають місце проживання або місцезнаходження в одній державі, визначаються правом цієї держави. Право іноземної держави не застосовується в Україні, якщо дія чи інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди, за законодавством України не є протиправною.

Наприклад, позивач С., громадянин Киргизької Республіки, звернувся з позовом та просив зобов'язати Державне територіальне об'єднання «Львівська залізниця» забезпечити його спеціальним автотранспортним засобом та стягнути з відповідача моральну шкоду в розмірі 353870 грн., оскільки у 1970 році він отримав трудове каліцтво. Ухвалою Галицького районного суду м. Львова (№ 2-2333/2011) справу закрито на підставі пункту 2 частини першої

статті 205 ЦПК, оскільки суд вважав, що рішення Народного суду Первомайського району м. Фрунзе від 18 лютого 1974 року з приводу спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав ухвалено і набрало законної сили.

Зазначене рішення суду викликає запитання, оскільки згідно з матеріалами справи рішенням Народного суду Первомайського району м. Фрунзе від 18 лютого 1974 року вирішено позовні вимоги С. щодо стягнення з Управління Львівської залізниці різниці між втраченим заробітком та пенсією. Вимоги щодо відшкодування моральної шкоди не заявлялися та не розглядалися. Справа в апеляційному порядку не переглядалася.

Норми щодо недоговірних зобов'язань містяться в міжнародних договорах про правову допомогу. Наприклад, у частині першій статті 33 Договору між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах, ратифікованого Законом України від 7 вересня 2005 року № 2822-IV, встановлено, що відшкодування шкоди за деліктними правовідносинами визначається законодавством Договірної Сторони, на території якої мав місце факт заподіяння шкоди, а відповідно до статті 49 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, ратифікованого Законом України від 10 січня 2002 року № 2927-III, зобов'язання з відшкодування шкоди, крім тих, які виникають з договірних зобов'язань, визначаються законодавством Договірної Сторони, на території якої відбулась подія, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди.

В Україні питання врегулювання деліктних зобов'язань вирішується на рівні спеціальних положень чинного законодавства й міжнародних домовленостей, учасником яких є Україна.

До зобов'язань, що виникли внаслідок набуття, збереження майна без достатніх правових підстав, застосовується право держави, у якій такі дії мали місце.

Сторони зобов'язання у будь-який час після його виникнення можуть домовитися про застосування до нього права держави суду.

Виконуючий обов'язки Голови

Секретар Пленуму

С.М. Міщенко

Д.Д. Луспеник

ПОСТАНОВА ВЕРХОВНОГО СУДУ

№ 522/5661/22 від 16.03.2023, про визнання протиправним та скасування рішення про примусове повернення в країну походження

Адміністративне провадження № К/990/25261/22

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду:

головуючого – Губської О.А.,

суддів: Білак М.В., Калашнікової О.В.,

розглянув у порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами адміністративну справу

за позовом ОСОБА_1 до Головного управління Державної міграційної служби України в Одеській області про визнання протиправним та скасування рішення про примусове повернення в країну походження іноземця або особи без громадянства, визнання протиправним, скасування постанови про стягнення штрафу, провадження у якій відкрито

за касаційною скаргою громадянки Республіки Молдова ОСОБА_1 на рішення Приморського районного суду м. Одеси від 19 липня 2022 року, прийняте у складі судді Ковтун Ю.І. та постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 17 серпня 2022 року, ухвалену у складі колегії суддів: Танасогло Т.М. (головуючий), Градовського Ю.М., Шеметенко Л.П.,

I. Суть спору:

1. ОСОБА_1 (далі – позивач) звернулася до суду з позовом до Головного управління Державної міграційної служби України в Одеській області, в якому просив:

1.1. визнати протиправним та скасувати рішення ГУ ДМС України в Одеській області від 10.05.2022 № 258 про примусове повернення в країну походження громадянки Республіки Молдова ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1;

1.2. визнати протиправною та скасувати постанову ГУ ДМС України в Одеській області від 10.05.2022 № 008126 про стягнення штрафу з ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 .

2. В обґрунтування своїх вимог позивач зазначає, що рішення про примусове повернення було оголошено позивачу без перекладача, та вона не могла прочитати його зміст та зрозуміла до звернення за правовою допомогою. Оскільки, як вказала позивачка у позові, вона володіє лише молдавською та трохи російською мовою, вона на момент прийняття спірного рішення та його отримання, не розуміла значення дій міграційної служби та наслідків, зважаючи на те, що процедура оформлення та складання здійснювалась українською мовою за відсутності перекладача. Спірне рішення про примусове повернення підписане позивачем за відсутності двох понять, обов'язкова присутність яких передбачена Інструкцією про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, у разі відмови іноземця від підпису та відсутності перекладача та законного представника. Також посилається на те, що в документах, які були отримані позивачем, відсутні докази, які підтверджують те, що їй були надані правові послуги. Крім того, відсутні відомості про будь-яке рішення Центру з надання безоплатної правової допомоги та відомості, що така допомога взагалі позивачу пропонувалась. Зазначає, що при винесенні оскаржуваного рішення не було взято до уваги той факт, що позивач з 2021 року безперервно проживає на території України, а також не було перевірено наявні соціальні зв'язки позивача, зокрема що вона проживає разом з чоловіком, який є громадянином України.

3. Відповідач позов не визнав та просив відмовити в його задоволенні.

II. Установлені судами фактичні обставини справи

4. 10.05.2022 співробітниками ГУ ДМС України в Одеській області за адресою: м. Одеса, вул. Преображенська, 64 було виявлено громадянку Республіки Молдова ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 .

5. В результаті проведеної перевірки та відібраних у ОСОБА_1 пояснень було встановлено, що вона прибула на територію України 14.09.2021 за паспортним документом громадянки Республіки Молдова для виїзду за кордон серії: НОМЕР_1, терміном дії з 10.09.2021 до 10.09.2031 через КПП «Маяки-Удобне» з приватних справ.

6. За вчинення адміністративного правопорушення порушення, передбаченого ч.1 ст.203 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП), що виразилось в порушенні правил перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, а саме: ухиленні від виїзду з України після закінчення відповідного терміну перебування, співробітниками ГУ ДМС України в Одеській області 10.05.2022 відносно позивача складено протокол про адміністративне правопорушення серії ПР МОД № 008060.

7. Постановою про накладення адміністративного стягнення від 10.05.2022 серії ПН МОД № 008126, ОСОБА_1 притягнуто до адміністративної відповідальності за ч.1 ст.203 КУпАП та на неї накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 1700 гривень.

8. 10.05.2022 ГУ ДМС України в Одеській області було прийняте рішення №258 про примусове повернення в країну походження громадянку Республіки Молдова ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, та зобов'язано її покинути територію України у термін до 08.06.2022 року, включно.

9. Вважаючи постанову про накладення адміністративного стягнення від 10.05.2022 серії ПН МОД № 008126 та рішення №258 про примусове повернення ОСОБА_1, прийняте ГУ ДМС України в Одеській області 10.05.2022 року такими, що підлягають скасуванню, позивач звернулася з даним позовом до суду.

III. Рішення судів першої й апеляційної інстанцій і мотиви їх ухвалення

10. Приморський районний суд м. Одеси рішенням від 19 липня 2022 року, яке залишено без змін постановою П'ятого апеляційного адміністративного суду від 17 серпня 2022 року, у задоволенні позовних вимог відмовив.

11. Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції, з висновком якого погодився й апеляційний суд, виходив з того, що позивач порушила правила перебування іноземців в Україні та ухилилась від виїзду з України після закінчення відповідного терміну перебування, відтак відповідач правомірно прийняв постанову від 10 травня 2022 року №008126 про накладення штрафу. Враховуючи доведеність наявності в діях позивачки порушення законодавства

про правовий статус іноземців та осіб без громадянства, перебування на території України нелегально після закінчення дозволеного терміну перебування, суд першої інстанції вважав правомірним прийняття відповідачем рішення про примусове повернення позивачки.

IV. Провадження в суді касаційної інстанції

12. Не погоджуючись з рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій, позивач звернулася з касаційною скаргою, в якій, посилаючись на неправильне застосування судами першої та апеляційної інстанції норм матеріального та порушення норм процесуального права, просила скасувати вказані судові рішення та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

13. Нормативними підставами для касаційного оскарження судових рішень в цій справі позивач зазначив пункт 1 частини четвертої статті 328 КАС України. Заявник пояснила, що судами першої та апеляційної інстанції не враховано висновки щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладених у постановках Верховного Суду від 18 червня 2020 року (справа № 758/13408/18).

14. Зазначає, що судами першої та апеляційної інстанції при прийнятті оскаржуваних рішень не було застосовано положення пункту 2 розділу II Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України, Адміністрацією Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України № 353/271/150 від 23 квітня 2012, якою встановлена не альтернативна можливість присутності перекладача при оголошенні іноземцю рішення про його примусове повернення, а його обов'язкова наявність при вказаній процедурній дії. Натомість, судами першої та апеляційної інстанції не було звернено уваги на відсутність перекладача при прийнятті оскаржуваного рішення відповідача та не було застосовано п.2 Розділу II Інструкції при прийнятті оскаржуваних рішень.

15. Скаржник вказала, що для судів не мало ніякого значення наявність у позивача родини на території України, більш того, суд оцінив наявність у

позивача чоловіка критично, що на думку позивача є недопустимим та становить собою порушення права позивача на повагу до сімейного життя. Таке втручання не є необхідним у демократичному суспільстві для досягнення легітимної мети – в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Також в матеріалах справи відсутні будь-які докази щодо асоціальної чи протизаконної характеристики Позивача.

16. Позивач зазначає, що судами першої та апеляційної інстанції також безпідставно не було досліджено всіх обставин справи, зокрема, не належним чином досліджено факт неодноразових звернень позивача до ГУ ДМС в Одеській області, безпідставно зазначено, що позивач не підтверджено належним чином направлення звернень ОСОБА_2 до відповідача, при цьому ані судом першої інстанції, ані судом апеляційної інстанції не було зазначено які саме докази звернення до відповідача суд вважає належними. Також судами не звернено уваги на те, що у судовому засіданні представник відповідача зазначив, що він не володіє інформацією чи дійсно позивач зверталася із заявами до відповідача чи ні. Вказана обставина, на думку позивача, свідчить про неповне дослідження судами першої та апеляційної інстанції обставин справи, оскільки необізнаність відповідача про наявність або відсутність звернень позивача з метою легалізації свого перебування на території України не свідчить, що факту звернення не відбулося. Ані судом першої інстанції, ані апеляційним судом не було зобов'язано відповідача надати докази на підтвердження відсутності звернень позивача до ГУ ДМС в Одеській області, не було таких доказів витребувано судами попередніх інстанцій, натомість, докази надані позивачем було не досліджено належним чином та не прийнято до уваги при винесенні оскаржуваних рішень.

17. Відповідач у відзиві на касаційну скаргу вказує на її безпідставність та просить залишити її без задоволення, а рішення судів першої та апеляційної інстанції – без змін.

18. Оскільки з матеріалів касаційної скарги вбачається, що позивачем оскаржуються рішення судів першої та апеляційної інстанцій лише в частині позовних вимог про визнання протиправним та скасування рішення ГУ ДМС України в Одеській області від 10.05.2022 №258 про примусове повернення в країну походження громадянки Республіки Молдова ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, тому оскаржувані рішення судом касаційної інстанції перевіряються лише в цій частині в межах доводів та вимог касаційної скарги.

V. Джерела права й акти їх застосування

19. Частиною другою статті 2 КАС України визначено, що в справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку.

20. Частиною другою статті 19 Конституції України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

21. Відповідно до частини першої статті 26 Конституції України 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.

22. Згідно з частиною першою статті 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

23. Пунктом 14 частини першої статті 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» встановлено, що нелегальний мігрант – іноземець або особа без громадянства, які перетнули державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску, але з уникненням прикордонного контролю і невідкладно не звернулися із заявою про надання статусу біженця чи отримання притулку в Україні, а також іноземець або особа без громадянства, які законно прибули в Україну, але після закінчення визначеного їм терміну перебування втратили підстави для подальшого перебування та ухиляються від виїзду з України.

24. Статтею 23 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначено, що нелегальні мігранти та інші іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочин, адміністративні або інші правопорушення, несуть відповідальність відповідно до закону.

25. Статтею 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачено, що іноземці та особи без громадянства, які 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. Іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини. Іноземці та особи без громадянства зобов'язані неухильно додержуватися Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, інтереси суспільства та держави.

26. Статтею 9 указанного Закону передбачено, що іноземці та особи без громадянства в'їжджають в Україну за наявності визначеного цим Законом чи міжнародним договором України паспортного документа та одержаної у встановленому порядку візи, якщо інше не передбачено законодавством чи міжнародними договорами України. Це правило не поширюється на іноземців та осіб без громадянства, які перетинають державний кордон України з метою визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового або тимчасового захисту чи отримання притулку.

Строк перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні встановлюється візою, законодавством України чи міжнародним договором України.

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

28. Порядок дій посадових осіб територіальних органів, територіальних підрозділів Державної міграційної служби України під час прийняття рішень

про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства (далі – іноземців), їх документування та здійснення заходів з безпосереднього примусового повернення та примусового видворення за межі України визначає Інструкція про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України від 23 квітня 2012 року №353/271/150 (далі – «Інструкція»).

29. Відповідно до пункту 4 розділу I Інструкції іноземці можуть бути примусово повернуті до країни походження чи третьої країни на підставі рішення органу ДМС або органу охорони державного кордону, або органу СБУ про примусове повернення чи примусово видворені на підставі винесеної за позовом цих органів/підрозділів постанови адміністративного суду про примусове видворення.

30. Пунктом 5 розділу I Інструкції передбачено, що підставами для прийняття рішення про примусове повернення іноземців до країни походження або третьої країни є: дії, що порушують законодавство України про правовий статус іноземців та осіб без громадянства; дії, що суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку; якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України; затримання іноземців органами охорони державного кордону у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України.

31. Відповідно до пункту 2 Розділу II Інструкції рішення про примусове повернення оголошується іноземцю протягом 72 годин з дати його ухвалення, за винятком випадків, коли місцезнаходження іноземця не встановлено, в присутності перекладача та/або законного представника (на вимогу особи) під підпис та обліковується посадовою особою органу ДМС, органу охорони державного кордону та органу СБУ, яка уповноважена складати документи для примусового повернення, у журналі обліку прийнятих рішень про примусове

повернення та видворення з України іноземців та осіб без громадянства (додаток 3).

У разі відмови іноземця від особистого підпису в рішенні про примусове повернення посадова особа робить про це запис у рішенні про примусове повернення в присутності двох свідків.

32. Згідно з пунктом 3 розділу II Інструкції у рішенні про примусове повернення зазначається строк, упродовж якого іноземець зобов'язаний виїхати з України, який не має перевищувати 30 днів з дня прийняття такого рішення. Рішення про примусове повернення може супроводжуватися заборонаю подальшого в'їзду в Україну строком на три роки. Строк заборони подальшого в'їзду обчислюється з дня винесення такого рішення. Якщо рішення про примусове повернення супроводжується заборонаю в'їзду в Україну, у паспортному документі іноземця проставляється відмітка про заборону в'їзду.

33. Процедура продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України визначає Порядок продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2012 року №150 (далі – «Порядок №150»).

За правилами пункту 2 вказаного Порядку іноземці та особи без громадянства, які на законній підставі прибули в Україну, можуть тимчасово перебувати на її території:

1) протягом наданого візою дозволу в межах строку дії візи в разі в'їзду осіб без громадянства чи іноземців, які є громадянами держав з візовим порядком в'їзду, якщо інший строк не визначено міжнародними договорами України;

2) не більш як 90 днів протягом 180 днів у разі в'їзду іноземців, які є громадянами держав з безвізовим порядком в'їзду, якщо інший строк не визначено міжнародними договорами України. Порядок обчислення зазначеного строку встановлюється МВС;

3) на період дії візи, але не більш як 90 днів протягом 180 днів у разі в'їзду за візою, оформленою до 11 вересня 2011 року.

VI. Висновок Верховного Суду

34. Відповідно до частини першої статті 341 КАС України суд касаційної інстанції переглядає судові рішення в межах доводів та вимог касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження, та на підставі встановлених фактичних обставин справи перевіряє правильність застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права.

35. Суд касаційної інстанції не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати чи приймати до розгляду нові докази або додатково перевіряти докази (частина друга статті 341 КАС України).

36. Згідно з ухвалою Верховного Суду від 06 жовтня 2022 року касаційне провадження у цій справі відкрите на підставі пункту 1 частини п'ятої статті 328 КАС України.

37. Предметом оскарження у цій справі є, зокрема, рішення ГУ ДМС України в Одеській області від 10.05.2022 № 258 про примусове повернення в країну походження громадянки Республіки Молдова ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1.

38. Проаналізувавши доводи касаційної скарги, Верховний Суд дійшов наступних висновків.

39. Критерії оцінки правомірності оскаржуваних рішень визначаються статтею 242 КАС України, відповідно до якої рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи.

40. Стосовно покликань скаржниці про порушення органом міграційного контролю процедури прийняття й оголошення оскаржуваного рішення з огляду на відсутність перекладача, Суд зазначає про таке.

41. Право іноземця на перекладача закріплено в пункті 1 статті 5 Декларації про права людини стосовно осіб, які не є громадянами країни, в якій проживають, проголошеної Генеральною Асамблеєю ООН 13 грудня 1985 року на виконання Міжнародних пактів про права людини, що ратифіковані Україною.

42. У пункті 2 статті 5 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод також визначено, що кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

43. Про важливість забезпечення права особи на перекладача неодноразово наголошувалось в рішеннях Європейського суду з прав людини (рішення у справі «Лудіке, Белкасем і Коч проти ФРН» від 28 листопада 1978 року, у справі «Камазінські проти Австрії» від 19 грудня 1989 року, у справі «Артіко проти Італії» від 30 травня 1980 року).

44. Верховний Суд неодноразово наголошував, що дотримання права іноземця на перекладача при прийнятті суб'єктом владних повноважень рішень відносно нього є достатньою і необхідною правовою підставою вважати, що він обізнаний з його змістом і сутністю, а отже, знає або повинен знати про втручання в його права.

45. У спірних правовідносинах позивач сама відмовилася від свого права на залучення перекладача, адже зазначила, що його не потребує. Указана обставина підтверджена відповідним підписом ОСОБА_1 на протоколі про адміністративне правопорушення, який міститься в матеріалах справи.

46. Також, позивач відмовилася від перекладача і у суді першої інстанції, адже зазначила, що здійснювати розгляд справи без перекладача можливо.

47. Верховний Суд наголошує, що залучення перекладача до участі в розгляді адміністративної справи є правом особи, а не його обов'язком. У разі реальної

потреби залучати перекладача орган міграційної служби в такому випадку зобов'язаний його забезпечити.

48. До того ж, у статті 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод під назвою «Заборона зловживання правами» передбачено, що жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції».

49. Оскільки у спірних правовідносин позивач сама відмовилася від участі перекладача як при розгляді адміністративної справи, так і при вирішенні цієї судової справи, Суд не вважає її право за такої обставини порушеним.

50. Аналогічна правова позиція міститься в постанові Верховного Суду від 07 лютого 2023 року у справі №522/7918/22.

51. Таким чином, посилення позивача на те, що рішення про примусове повернення було оголошено позивачу без перекладача як на підставу скасування такого рішення колегія суддів відхиляє, оскільки відсутність перекладача за вказаних фактичних обставин не свідчить про протиправність такого рішення.

52. Разом з тим, відповідно до абз.2 пункту 2 Розділу II Інструкції у разі відмови іноземця від особистого підпису в рішенні про примусове повернення посадова особа робить про це запис у рішенні про примусове повернення в присутності двох свідків.

53. В позовній заяві позивач звернула увагу на те, що відповідачем було порушено вимогу вказаного пункту Інструкції, оскільки спірне рішення не було підписане в присутності двох свідків, як це передбачено у разі відмови іноземця від підпису та відсутність перекладача та законного представника.

54. Разом з тим ні судом першої, ні судом апеляційної інстанції не було надано оцінки вказаним посиланням скажника.

55. Стосовно доводів позивача про перебування у шлюбних відносинах з громадянином України ОСОБА_3, Суд зазначає наступне.

56. У своїй практиці Європейський суд з прав людини неодноразово робив визначення критерію «необхідності у демократичному суспільстві». Так, при визначенні питання «необхідності у демократичному суспільстві» держави користуються певною свободою розсуду, межі якої залежать від сфери, що вступає в конфлікт з гарантованим правом.

57. ЄСПЛ оцінює пропорційність обмежень, застосованих до права на повагу до сімейного життя, по відношенню до легітимної мети, якої прагнуть досягти сторони при застосуванні таких обмежень. А тому, Суд доходить висновку, що будь-яке непропорційне втручання з боку держави у фундаментальне право передбачене статтею 8 Конвенції не буде вважатися необхідним у демократичному суспільстві.

58. Проте судами не надано оцінки доводам позивача про недотримання відповідачем одного з елементів критерію «необхідності у демократичному суспільстві», а саме – принципу пропорційності, який, в свою чергу, вимагає встановлення балансу між несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів позивача і цілями, на досягнення яких спрямоване оскаржуване рішення суб'єкта владних повноважень, що призвело до негативних наслідків для позивача за відсутності будь-якої, доведеної у встановленому законом порядку, вини останнього.

59. Разом з тим, Суд відхиляє доводи касаційної скарги стосовно неврахування судами попередніх інстанцій правових висновків Верховного Суду, викладених у постанові від 18 червня 2020 року у справі №758/13408/18, адже до таких висновків дійшов Суд за відмінних фактичних обставин.

60. Так, у справі №758/13408/18 Суд зазначив, що міграційна служба приймаючи оскаржуване рішення належним чином не з'ясувала факту наявності у позивача малолітніх дітей, які проживають, здобувають освіту в Україні. Крім того, у вказаній справі міграційна служба не лише прийняла рішення про примусове повернення позивача з України, а і заборонила йому

при цьому в'їзду на територію України терміном на три роки. Вказані обставини є відмінними від обставин справи №522/5661/22.

61. Верховний Суд також зазначає, що суди не встановили чи зверталася позивач до ГУ ДМС в Одеській області з письмовою заявою і необхідними документами для продовження строку перебування на території України.

62. Також судами не досліджено, чи відповідачем встановлювалися, а позивачем доводилися наявність підстав, передбачених частиною першою статті 31 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», за яких позивач не може бути повернута до країни громадянської належності.

63. Надаючи оцінку спірним правовідносинам, судами залишено поза увагою вказані обставини, що мають значення для правильного її вирішення.

64. Верховний Суд звертає увагу судів першої та апеляційної інстанцій, що при вирішенні питання про примусове повернення слід обов'язково з'ясувати наявність обставин, передбачених статтею 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод або статті 31 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», які виключають можливість такого повернення до країни походження.

65. У відповідності до пунктів 1, 2 частини першої статті 353 Кодексу адміністративного судочинства України підставою для скасування судових рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій і направлення справи на новий судовий розгляд є порушення норм процесуального права, яке унеможливило встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, якщо суд не дослідив зібрані у справі докази; або суд необґрунтовано відхилив клопотання про витребування, дослідження або огляд доказів, або інше клопотання (заяву) учасника справи щодо встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи.

66. Таким чином, Верховний Суд приходить до висновку, що оскаржувані рішення судів попередніх інстанцій в частині відмови у задоволенні позовних вимог про визнання протиправним та скасування рішення ГУ ДМС України в

Одеській області від 10.05.2022 № 258 про примусове повернення в країну походження громадянки Республіки Молдова ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 підлягають скасуванню з направленням справи в цій частині на новий судовий розгляд.

67. При цьому суд зазначає, що діє в межах повноважень визначених статтею 341 Кодексу адміністративного судочинства України, частиною другою якої встановлено, що суд касаційної інстанції не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати чи приймати до розгляду нові докази або додатково перевіряти докази.

68. При встановленні наведених фактів судами першої та апеляційної інстанцій порушені норми процесуального права, які призвели до прийняття необґрунтованого судового рішення і не можуть бути перевірені та усунуті судом касаційної інстанції.

69. За таких обставин справу в частині позовних вимог визнання протиправним та скасування рішення ГУ ДМС України в Одеській області від 10.05.2022 № 258 про примусове повернення в країну походження громадянки Республіки Молдова ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 необхідно направити на новий розгляд до суду першої інстанції.

70. Суду першої інстанції під час нового розгляду необхідно ретельно дослідити спірні правовідносини з урахуванням викладених у цій постанові висновків надати оцінку заявленим позовним вимогам крізь призму частини другої статті 2 КАС України та з урахуванням установленого статтею 6 цього Кодексу принципу верховенства права.

71. Для цього, у разі необхідності, зобов'язати сторони надати докази, яких не буде вистачати для з'ясування відповідних обставин, або ж витребувати такі докази у інших осіб, в яких вони можуть знаходитися; дати правильну юридичну оцінку встановленим обставинам та постановити рішення відповідно до вимог статті 242 Кодексу адміністративного судочинства України.

VII. Судові витрати

72. З огляду на результат касаційного розгляду судові витрати у зв'язку з переглядом справи у суді касаційної інстанції розподілу не підлягають.

Керуючись статтями 341, 345, 349, 353, 355, 356, 359 Кодексу адміністративного судочинства України, Верховний Суд

ПОСТАНОВИВ:

1. Касаційну скаргу громадянки Республіки Молдова ОСОБА_1 задовольнити частково.

2. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 19 липня 2022 року та постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 17 серпня 2022 року в справі №522/5661/22 в частині відмови в задоволенні позовних вимог про визнання протиправним та скасування рішення ГУ ДМС України в Одеській області від 10.05.2022 № 258 про примусове повернення в країну походження громадянки Республіки Молдова ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 скасувати, а справу в цій частині направити на новий розгляд до Приморського районного суду м. Одеси.

3. В іншій частині рішення Приморського районного суду м. Одеси від 19 липня 2022 року та постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 17 серпня 2022 року в справі №522/5661/22 залишити без змін.

Постанова набирає законної сили з дати її прийняття, є остаточною і оскарженню не підлягає.

Головуючий О. А. Губська

Судді М.В. Білак

О.В. Калашнікова

Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа №461/3669/23

Рішення від 18 липня 2023 року м.Львів

Галицький районний суд м. Львова в складі:

головуючого судді Романюка В.Ф.

з участю: секретаря судового засідання Штогрин В.

позивача ОСОБА_1

представника позивача Газізової Ю.Л.

представника відповідача Горбунос І.К.

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в режимі відеоконференції у м.Львові справу за адміністративним позовом ОСОБА_2 (адреса: АДРЕСА_1, РНОКПП: НОМЕР_1) до Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області (адреса: 79000, м.Львів, вул.Січових Стрільців, 11, код ЄДРПОУ: 37831493) про визнання протиправним та скасування рішення Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області №53/2023 від 03.05.2023 року про примусове повернення ОСОБА_2 до країни походження або третьої країни,

В С Т А Н О В И В:

Позивач звернувся до суду із позовною заявою до Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області, в якій просить визнати протиправним та скасувати рішення Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області №53/2023 від 03.05.2023 року про примусове повернення ОСОБА_2 до країни походження або третьої країни.

В обґрунтування поданого позову покликається на те, що громадянин республіки білорусь ОСОБА_3 за правилами української транслітерації) Валентин (далі за текстом Позивач) прибув на територію України 14.09.2021 через ПП «Львів». ОСОБА_4 – правозахисник, активіст та журналіст, який переїхав з білорусі в Україну через ризик політичних переслідувань у власній країні.

30.12.2021 ОСОБА_4 звернувся до Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області (далі ГУ ДМСУ у Львівській області, Відповідач) із заявою про визнання біженцем, або особою, що потребує додаткового захисту, до якої додав всі необхідні документи. Проте жодної офіційної реакції на вказану заяву від представників ГУ ДМСУ у Львівській області не отримав. У зв'язку з чим 04.04.2023 Позивачем було повторно подано заяву про визнання біженцем, або особою, що потребує додаткового захисту. Не зважаючи на те, що в Україні розпочалася повномасштабна війна, і ОСОБА_4 як іноземець, мав всі можливості виїхати закордон він вирішив залишатися в Україні, займатися волонтерською діяльністю, бути корисним для країни яку любить і максимально підтримує.

О 08:00 03.05.2023 за місцем проживання (АДРЕСА_1) громадянина республіки білорусь ОСОБА_5 з'явилися невстановлені особи, які представилися співробітниками ДМС України та СБУ, та повідомили Позивача, що згідно їх даних він перебуває на території України нелегально, а тому має проїхати з ними до Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області щоб вирішити це питання.

Під час перебування в Головному управлінні Державної міграційної служби України у Львівській області позивачу пояснили, що згідно даних ГУ ДМСУ у Львівській області позивач проживає на території України без належних дозвільних документів, а тому має терміново покинути територію України. Після цього Позивачеві було надано протокол про адміністративне правопорушення №460 від 03.05.2023 ПР МЛВ 002004 щодо вчинення ОСОБА_4 адміністративного правопорушення, оскільки він прибув на територію України 14.09.2021 через ПП «Львів» та до цього часу межі України не залишив, чим порушив п.2 Порядку, затвердженого КМУ №150 від 15.02.2012, за що передбачена відповідальність за ч. 1 ст. 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення, постанову про накладення адміністративного стягнення ПМ МЛВ №11/49 від 03.05.2023, та рішення №53/2023 від 03.05.2023 року про примусове повернення до країни походження

або третьої країни іноземця, або особи без громадянства, разом з тим до паспорта громадянина республіки білорусь

ОСОБА_6 було проставлено штамп, де зазначено, що Головним управлінням Державної міграційної служби України у Львівській області прийнято рішення про примусове повернення ОСОБА_6 до країни походження або третьої країни та зобов'язано останнього у строк до 08.03.2023 покинути територію України.

Позивачеві повідомили про те, що він має залишити територію України до 08.05.2023 року, але разом з цим, наполегливо запропонували їхати до місця проживання та збирати речі у супроводі невстановлених осіб. На запитання позивача навіщо йому це робити, якщо до 08.05.2023 у нього ще є час, відповіли, що часу у нього немає, це вказівка керівництва.

Після цього позивача доставили до місця його проживання та змусили швидко зібрати всі необхідні речі, паспорт громадянина білорусі, належний позивачеві, знаходився у представників Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області.

Невстановлені представники Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області дозволили позивачеві у їх присутності передати ключі від своєї квартири знайомому ОСОБА_7, який мав би наглядати за кішкою, адже позивачеві повідомили, що сьогодні його примусово видворять за межі України.

Після цього представники Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області примусово доставили ОСОБА_4 до пункту пропуску Рава-Руська Хребенне, та повернули йому паспорт громадянина білорусі вже на кордоні з Республікою Польща.

Представники Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області навіть зробили фото з ОСОБА_4 на фоні автобуса, який прямував до м. Люблін, Республіка Польща. Пояснили, що мають прозвітувати перед керівництвом про виконану роботу.

Позивач категорично не погоджується із прийнятим рішенням та подальшими діями представників Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області, спрямованими на його реалізацію, та вважає рішення незаконним та необґрунтованим, а дії протиправними та свавільними, тому просить суд позов задоволити.

Ухвалою суду від 17 травня 2023 року у справі відкрито провадження та призначено до судового розгляду з викликом сторін у судове засідання. /а.с.37/

26 травня 2023 року від представника відповідача Горбонос І.К. на адресу суду надійшов відзив на позову заяву, відповідно до якого просить суду відмовити у задоволенні позову. Оскільки, доводи та аргументи сторони позивача ґрунтуються на невірному трактуванні фактичних обставин справи та норм матеріального права, що регулюють спірні правовідносини, на підставі зазначеного відповідач вважає, що оскаржуване рішення ГУ ДМС в Львівській області не виходить за межі компетенції ГУ ДМС у Львівській області щодо підстав притягнення до адміністративної відповідальності та протидії нелегальній міграції. /а.с.41-48/

Ухвалою суду від 06 червня 2023 року за клопотанням представника позивача Газізової Ю.Л. судове засідання відкладено. /а.с.64/

Ухвалою суду від 06 червня 2023 року судове засідання призначено в режимі відеоконференції. /а.с.65-66/

У судовому засіданні позивач позові вимоги підтримав, з підстав викладених у позові. Просив суд позовні вимоги задоволити.

Представник позивача Газізова Ю.Л. позові вимоги підтримала, з підстав викладених у позові. Просила суд позовні вимоги задоволити.

Представник відповідача Горбунос І.К. позовні вимоги заперечила, з підстав безпідставності. Крім цього, зазначила, що позивач виїхав за межі України і знову в'їхав назад в Україну, тобто оскаржуване рішення Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області №53/2023 від 03.05.2023 року про примусове повернення ОСОБА_2 до країни походження або третьої країни, вже виконано.

Просила суд відмовити у задоволенні позову.

Суд, заслухавши пояснення позивача, представник позивача, представника відповідача, дослідивши матеріали справи, з'ясувавши всі обставини справи, суд приходить до наступного висновку.

Суд встановив, що 03 травня 2023 року о 09.02 год. за адресою м. Львів, вул. Руданського, 3, працівниками ГУ ДМС України у Львівській області встановлено ухилення від виїзду з України після закінчення відповідного терміну перебування гр. Республіки Білорусь ОСОБА_8 (ОСОБА_9), ІНФОРМАЦІЯ_1 , паспорт НОМЕР_2 , який прибув на територію України 14.09.2021 через ПП «Львів» (витяг з БД «Аркан») та до моменту виявлення та документування факту вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 203 КУпАП, територію України не покидав.

Позивач тривалий період часу перебуває на території України без будь-яких документів для іноземця (посвідка, дозвіл на імміграцію, довідка про звернення за захистом і т.д.), що дають право законно перебувати на території України, та тимчасово фактично проживав за адресою: АДРЕСА_2, не працює.

У разі виявлення особи іноземця або особи без громадянства, яка порушує міграційне законодавство України, орган ДМС уживає відповідних заходів щодо притягнення таких осіб до адміністративної відповідальності.

Підставою для притягнення особи до адміністративної відповідальності є вчинення нею адміністративного правопорушення.

Згідно ст.9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Так, згідно ч.1 ст.203 КУпАП порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні, тобто проживання без документів на право проживання в Україні, за недійсними документами або документами, термін дії яких закінчився; або працевлаштування без відповідного дозволу на

це, якщо необхідність такого дозволу передбачено законодавством України; або недодержання встановленого порядку пересування і зміни місця проживання; або ухилення від виїзду з України після закінчення відповідного терміну перебування; неприбуття без поважних причин до визначеного місця навчання або працевлаштування після в'їзду в Україну у визначений строк; а так само порушення правил транзитного проїзду через територію України, крім порушень, передбачених частиною другою цієї статті, тягнуть за собою накладення штрафу від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Об'єктом цього правопорушення є правила перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України іноземців та осіб без громадянства. Правовий статус, основні права, свободи та обов'язки іноземців та осіб без громадянства, які проживають або тимчасово перебувають в Україні, і порядок питань, пов'язаних з їх в'їздом в Україну або виїздом з України, регулюється Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Суб'єктом правопорушення може бути іноземець або особа без громадянства.

Відповідно до п.6 ч.1 ст.1 Закону № 3773- VI іноземець це особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав.

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю вини у формі умислу, тобто іноземець усвідомлював протиправний характер свого діяння, передбачав негативні наслідки і свідомо бажав їх настання, нелегально проживаючи на території України та ухиляючись від виїзду після закінчення строків перебування.

Згідно п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» нелегальний мігрант – іноземець або особа без громадянства, які перетнули державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску, але з уникненням прикордонного контролю і невідкладно не

звернулися із заявою про надання статусу біженця чи отримання притулку в Україні, а також іноземець або особа без громадянства, які законно прибули в Україну, але після закінчення визначеного їм терміну перебування втратили підстави для подальшого перебування та ухиляються від виїзду з України.

03.05.2023 року посадовою особою ГУ ДМС у Львівській області, був складений протокол про адміністративне правопорушення №ПР МЛВ 002094 відносно гр. Республіки Білорусь ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_1, у зв'язку зі скоєнням адміністративного правопорушення, за що передбачена відповідальність відповідно до ч.1 ст.203 КУпАП, та винесено постанову про накладання адміністративного стягнення №ПН МЛВ 002089 від 03.05.2023, якою на ОСОБА_8 накладено штраф в розмірі 5100,00 грн.

Під час розгляду матеріалів справи про адміністративне правопорушення громадянин Республіки Білорусь ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_1, було встановлено факт ухилення від виїзду з України після закінчення відповідного терміну перебування, ОСОБА_8 прибув на територію України 14.09.2021 року через ПП «Львів» та до цього часу територію України не залишав, а саме іноземець перевищив дозволений строк свого перебування на території України більше 90 днів протягом 180 днів, чим порушив п.2 Порядку продовження строку перебування та проживання або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, затвердженого постановою КМУ від 15.02.2012 № 150. Так, згідно пп.2 п.2 Порядку №150 іноземці та особи без громадянства, які на законній підставі прибули в Україну, можуть тимчасово перебувати на її території не більш як 90 днів протягом 180 днів у разі в'їзду іноземців, які є громадянами держав з безвізовим порядком в'їзду, якщо інший строк не визначено міжнародними договорами України.

Вказаний іноземний громадянин ухилився від виїзду з України, відмітки про продовження терміну перебування на території нашої держави в паспортному документі іноземця відсутні, законне джерело існування та підстави для подальшого перебування на території України відсутні.

Копію постанови про накладення адміністративного стягнення було надано ОСОБА_8 в день прийняття рішення під особистий підпис.

Винесення постанови про накладення адміністративного стягнення на позивача відповідно до ст. 23 КУпАП є необхідною мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

З протоколом про адміністративне правопорушення та постановою про накладення адміністративного стягнення позивач був ознайомлений, про що свідчить його особистий підпис в цих документах.

Під час складання протоколу про адміністративне правопорушення гр. Республіки ОСОБА_10 було ознайомлено, з його правами, зокрема, роз'яснено зміст ст. 63 Конституції України в частині того, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а також його права та обов'язки, передбачені ст. 268 КУпАП, де зазначено, що особа, яка притягається до адміністративної відповідальності має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження; оскаржити постанову по справі.

Факт роз'яснення прав та обов'язків позивачу підтверджується наявністю на другому аркуші протоколу його власноручного підпису.

Крім того в протоколі зафіксовані пояснення ОСОБА_8 щодо адміністративного правопорушення: «своєчасно не покинув територію України через особисті причини».

Крім цього, в протоколі про адміністративне правопорушення позивач засвідчив, що послуг перекладача не потребує. Перекладач залучається виключно в разі потреби.

Згідно п. 2.7 наказу МВС № 825 протокол про правопорушення підписується уповноваженою посадовою особою та особою, стосовно якої складається протокол про правопорушення, а також свідками, перекладачем за умови їх наявності.

Заяви, клопотання від особи під час складання протоколу про адміністративне правопорушення та розгляду справи з подальшим винесенням постанови, не надходило, розгляд справи просив здійснити без його участі, що засвідчив власноручним підписом у відповідній графі протоколу.

Щодо тверджень позивача з приводу обов'язкового залучення адвоката з безоплатної вторинної правової допомоги (БВПД) під час складання протоколу про адміністративне правопорушення, суд звертає увагу на те, що обов'язкове залучення БВПД здійснюється лише під час адміністративного затримання, яке не застосовувалось до ОСОБА_11 за відсутності підстав.

Щодо підстав здійснення адміністративного затримання, то при виявленні особи, яка порушила законодавство про перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства і транзитний проїзд через територію України, посадові особи органів ДМС можуть здійснювати адміністративне затримання та доставлення зазначеної особи до органу ДМС.

Адміністративне затримання здійснюється з метою: припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу; встановлення особи; складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим; забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення.

Про адміністративне затримання іноземця та/або особи без громадянства уповноважені посадові особи органу ДМС негайно інформують відповідний

Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги відповідно до Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 року №1363, крім випадків, якщо особа захищає себе особисто чи запросила захисника. У разі добровільної згоди іноземця та/або особи без громадянства прибути до територіального органу/підрозділу ДМС протокол про адміністративне затримання іноземця та/або особи без громадянства може не складатись.

Таким чином, щодо вимог п. 9 Інструкції № 353/271/150, де визначено, що у кожному випадку затримання іноземця більше ніж на три години щодо його примусового повернення або з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення невідкладно інформується регіональний Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги, такі не застосовуються до даної справи, оскільки ОСОБА_8 добровільно прибув на запрошення до підрозділу ДМС з метою з'ясування правового статусу іноземця в Україні, адвоката не вимагав, з правами ознайомлений (відповідні підписи наявні в протоколі та рішенні), адміністративного затримання не здійснювалось, правом на оскарження рішення у встановлені строки скористався. Рішення про видворення станом на даний момент не ініціювалось та не приймалось, оскільки це абсолютно інша міграційна процедура з окремими правовими підставами.

Згідно п. 3.3 наказу МВС № 825 справи про адміністративні правопорушення, передбачені частиною першою статті 203, статтями 203-1, 204, 205, 206 КУпАП, розглядаються протягом доби з дня одержання уповноваженою посадовою особою протоколу про правопорушення та інших матеріалів справи.

Частиною 1 статті 15 Закону № 3773-УІ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» наведений перелік документів, за якими здійснюється в'їзд в Україну та виїзд з України іноземцями та особами без громадянства.

Основними такими документами є паспортний документ за наявності відповідної візи, якщо інший порядок в'їзду та виїзду не встановлено законодавством чи міжнародним договором України, відповідні посвідки на постійне або тимчасове проживання, посвідченням особи без громадянства для виїзду за кордон, проїзний документом для виїзду за кордон тощо.

Крім цього, у судовому засіданні встановлено, що протягом тривалого часу нелегального перебування на території України ОСОБА_8 не звертався офіційно з заявою щодо статусу біженця до будь-якого відділу з питань шукачів захисту територіальних органів ДМС на території України шляхом особистого прибуття як того вимагає Закон, і вперше звернувся з порушенням встановленого законом порядку та строків звернення після спливу 90-денного терміну перебування на території України.

Разом з тим, згідно витягу з БД «Аркан» ОСОБА_8 перебув в Україні з 06.01.2021 по 22.06.2021, та з заявою біженця не звертався.

Будь-яких належних, допустимих та достатніх доказів щодо факту звернення позивачем до ГУ ДМС у Львівській області чи будь-якого іншого територіального органу ДМС на території України з питань оформлення документів з метою легального перебування на території України до суду не надав, та в матеріалах справи такі відсутні.

Позивач ОСОБА_8, будучи іноземним громадянином, порушив вимоги законодавства про правовий статус іноземців на території України, тривалий період часу перебував на території України незаконно без відповідних дозволів в статусі нелегального мігранта, та в порушення імперативних вимог ч. 1 ст. 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 року № 3671-VI (Закону № 3671-VI), що не дає альтернативи вибору поведінки потенційного заявника, не звернувся протягом п'яти робочих днів з відповідною заявою, а саме: «Особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, перетнула державний кордон України в порядку, встановленому законодавством України, повинна протягом п'яти робочих днів

звернутися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.»

Зокрема, частинами 1, 2, 5 статті 5 Закону № 3671-VI визначено, що особа яка має намір бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, повинна звернутися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту: протягом п'яти робочих днів, якщо перетнула державний кордон України в порядку, встановленому законодавством України; без зволікань, якщо під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України; до закінчення строку перебування на території України, якщо під час тимчасового перебування особи на законних підставах в Україні, в країні її громадянської належності чи попереднього постійного проживання виникли умови, зазначені в пунктах 1 чи 13 частини першої статті 1 Закону, внаслідок яких вона не може повернутися до країни свого походження.

Відповідно до ч. 7 ст. 5 Закону № 3671-VI вимога про подання заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, установлена частиною другою цієї статті, а також вимога щодо строку подання такої заяви, передбаченого частиною п'ятою цієї статті, не поширюються на випадки, коли такі заяви подаються законними представниками дітей, розлучених із сім'єю.

Позивач, вперше звернувся до ГУ ДМС у Львівській області зі зверненням іноземного громадянина у формі заяви довільної форми від 30.12.2021 року, у відповідь на яке відповідач з дотриманням вимог Закону України «Про звернення громадян» роз'яснив офіційну процедуру звернення за захистом в Україні згідно ст. 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (далі Закон), а саме

особисте прибуття у відділ з питань шукачів захисту з необхідними документами на підтвердження заяви. Відповідь заявнику була надіслана рекомендованим з повідомленням на адресу, яка була вказана в зверненні, проте така повернулася до відділу у зв'язку з закінченням терміну зберігання.

Повторне звернення довільної форми від 04.04.2023 по спливу майже півторарічного терміну від першого звернення в порядку подачі звернень громадян, яке не може бути кваліфіковане, як заява про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, оскільки подана в канцелярію територіального органу ГУ ДМС у Львівській області (м. Львів, вул. Січових Стрільців, 11), а не до відокремленого структурного підрозділу – відділу з питань шукачів захисту та соціальної інтеграції (м. Львів, вул. Городоцька, 126), та була відповідно зареєстроване та розглянуте в порядку ЗУ «Про звернення громадян».

Позивач не надав до суду доказів особистого прибуття та подання заяви до відділу з питань шукачів захисту та соціальної інтеграції згідно вимог Закону № 3671-VI, а Порядком № 649 не передбачено, як саме повинен діяти територіальний орган ГУДМС коли безпосередньо така заява надходить до нього, оскільки визначені ним повноваження на стадії її прийняття стосуються виключно територіального підрозділу відділу з питань шукачів захисту, який безпосередньо напряду приймає такі заяви шляхом внесення відомостей у відомчі інформаційні системи.

Вказане повністю узгоджується із правовою позицією Верховного Суду України, висловленою у постанові від 14.03.2018 № 820/1502/17, та у постанові від 30.01.2020 № 826/10336/18 (К/990133669/19), де зазначено, що «значна тривалість проміжків часу між виїздом з країни громадянської належності, прибуттям в Україну та часом звернення із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, свідчить про відсутність у особи обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань. При цьому мотив звернення із даною заявою може бути іншим».

Так, заявником не були дотримані вимоги п.п. г) п. 2.1. наказу МВС від 07.09.2011 № 649 «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту» а саме щодо дотримання заявником передбаченого статтею 5 Закону порядку звернення із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Фактично та юридично провадження щодо статусу біженця відносно ОСОБА_8 не є розпочате, оскільки процедурні заходи передбачені Правилами № 649, які передують прийняттю/відмові в прийнятті заяви здійснюються у разі дотримання заявником встановленого ст. 5 Закону № 3671-VI порядку та строків подачі такої заяви.

Разом з тим, ОСОБА_2 так і не прибув до відділу з питань шукачів захисту особисто, як того вимагає Закон.

Пунктом 7 ч. 1 ст.1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах, – іноземці та особи без громадянства, які в установленому законодавством чи міжнародним договором України порядку в'їхали в Україну та постійно або тимчасово проживають на її території, або тимчасово перебувають в Україні.

Особисті обставини позивача не спростовують та не скасовують встановлені ГУ ДМС у Львівській області порушення законодавства України про правовий статус іноземців ОСОБА_8 під час нелегального перебування на території України, оскільки чинним законодавством не передбачено виключень із загальних для всіх іноземців правил перебування на території України і не звільняють особу від відповідальності за вчинення порушення міграційного законодавства України.

При цьому позивачем не подано будь-яких доказів того, що ОСОБА_8 не мав жодної можливості звернутися до міграційних органів протягом означеного

періоду з 2021 року з питань шукачів захисту чи іншого узаконення свого перебування на території України.

З огляду на зазначене вище, відповідач фактично був позбавлений можливості оформити заяву без фізичної присутності заявника, оскільки в процесі відбувається відбирання біометричних параметрів заявника: відцифрований образ обличчя, відцифрований підпис, та відцифровані відбитки пальців.

Отже, позивачем не були дотримані вимоги пункту 2.1. розділу II. «Вирішення питання щодо прийняття заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», Правил №649, а саме уповноважена посадова особа територіального органу ДМС, до якого особисто звернулась особа, яка має намір бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, або її законний представник у випадках, передбачених Законом перевіряє дотримання заявником передбаченого статтею 5 Закону порядку звернення із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Рішення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту по суті відповідачем не приймалося (нормативні підстави врегульовані ч.6 ст.5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», форма рішення затверджена Додатком 2 Наказу № 649 – у формі наказу територіального органу ДМС), а лист № Т-276/6/4601-23/4601.4.3-4733-23 від 24.04.2023, як відповідь на звернення громадянина має роз'яснювальний характер та не тягне для позивача правових наслідків, фактично та юридично не є актом індивідуальної дії – рішенням суб'єкта владних повноважень відносно заявника, яке потенційно може бути предметом спірних правовідносин. Відсутність спірних правовідносин, у вказаному випадку свідчить про відсутність порушеного права та відсутність предмету позову.

Аналогічна позиція була неодноразово висловлена Верховним Судом в постановках від 25.06.2020 по справі № 620/2555/19, від 31.08.2020 №

260/1364/18, від 26.06.2019 у справі № 0840/3992/18, від 19.07.2019 у справі № 2340/2876/18.

Лист виконавчого партнера УВКБ ООН у справах біженців БФ «Право на захист», видані на ім'я позивача від 01.12.2022 терміном дії три місяці від дня видачі, на день подачі позову є недійсним. Щодо листа від 15.03.2023 такий не є належним, допустимим та достатнім доказом, що позивач належним чином звернувся та розпочав процедуру міжнародного захисту, з внесенням біометричних даних особи у відомчу електронну підсистему ЄІАС УМП (відцифрований образ обличчя, підпис, відбитки пальців).

Так, під час подання заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, посадова особа органів ДМС відповідно до Інструкції МВС України від 23.11.2018 № 944, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 17.12.2018 № 1428/32880, проводить фіксацію біометричних даних (параметрів), та вносить їх до відомчої інформаційної системи ДМС після відповідної авторизації з використанням засобів кваліфікованого електронного підпису та робочих станцій з дотриманням вимог Положення про національну систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 № 1073.

Таким чином, доводи представника позивача щодо розповсюдження на позивача дії Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» та ч. 3 ст. 203 КУпАП з питань виключення адміністративної відповідальності ОСОБА_8, не відповідають фактичним обставинам справи та правовим підставам притягнення позивача до адміністративної відповідальності за нелегальне перебування в Україні протягом значного терміну як триваючого правопорушення пов'язаного з довготривалим, безперервним невиконанням обов'язків, передбачених правовою нормою. Тобто триваючі правопорушення характеризуються тим, що особа, яка вчинила протиправні діяння, і далі перебуває в стані безперервного

продовження цих дій (бездіяльності). Ці діяння безперервно порушують закон протягом тривалого часу.

Згідно листа Міністерства юстиції України від 02.08.2013 № 6802-0-4-13/11 щодо надання роз'яснення положень Кодексу України про адміністративні правопорушення, в теорії адміністративного права триваючими визначаються правопорушення, які, почавшись з якоїсь протиправної дії або бездіяльності, здійснюються потім безперервно шляхом невиконання обов'язку. Початковим моментом такого діяння може бути активна дія або бездіяльність, коли винний або не виконує конкретний покладений на нього обов'язок, або виконує його неповністю чи неналежним чином.

Факт вчинення позивачем адміністративного правопорушення з притягнення його до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про правовий статус іноземців та осіб без громадянства на території України за ч. 1 ст. 203 КУпАП, 03.05.2023 уповноваженою посадовою особою ГУ ДМС у Львівській області прийнято рішення про примусове повернення до країни походження або третьої країни іноземця гр. Республіки Білорусь ОСОБА_8 (ОСОБА_9), ІНФОРМАЦІЯ_1, та зобов'язано його залишити територію України у термін до 08.05.2023 року.

ОСОБА_12 заповнена розписка, в якій зазначено, що за порушення законодавства України про правовий статус іноземців та осіб без громадянства прийнято рішення про його примусове повернення в країну походження, під його особистий підпис, та ознайомлений з правовими наслідками невиконання такого рішення.

Частиною першою статті 26 Закону № 3773-VI «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначено, що іноземець або особа без громадянства можуть бути примусово повернуті в країну походження або третю країну, якщо їх дії порушують законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства або суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку, або якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян

України за рішенням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, органу Служби безпеки України або органу охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України). У рішенні про примусове повернення зазначається строк, протягом якого іноземець або особа без громадянства повинні виїхати з України.

Згідно частини третьої статті 26 Закону № 3773 - VI один із примірників рішення про примусове повернення іноземців та осіб без громадянства видається іноземцю або особі без громадянства, стосовно яких воно прийнято. У рішенні зазначаються підстави його прийняття, порядок оскарження та наслідки невиконання. Форма рішення про примусове повернення іноземців та осіб без громадянства затверджена Інструкцією № 353/271/150.

Відповідно до частини п'ятої статті 26 Закону № 3773- VI іноземець або особа без громадянства зобов'язані самостійно залишити територію України у строк, зазначений у рішенні про примусове повернення.

Згідно ч.6 ст.26 Закону №3773- VI контроль за правильним і своєчасним виконанням рішення про примусове повернення іноземця або особи без громадянства здійснюється органом, що його прийняв. З метою контролю за виконанням іноземцем та особою без громадянства рішення про примусове повернення службові особи органу охорони державного кордону чи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, можуть супроводжувати такого іноземця та особу без громадянства по території України.

Відповідно до п. 2 Інструкції № 353/271/150 у цій Інструкції 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.

Згідно пункту 4 Інструкції іноземці можуть бути примусово повернуті до країни походження чи третьої країни на підставі рішення органу ДМС або органу охорони державного кордону, або органу СБУ про примусове повернення.

Згідно п.5. розділу I Інструкції № 353/271/150 підставами для прийняття рішення про примусове повернення іноземців до країни походження або третьої країни є: дії, що порушують законодавство України про правовий статус іноземців та осіб без громадянства; дії, що суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку; якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України; затримання іноземців органами охорони державного кордону у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України.

Рішення про примусове повернення може супроводжуватися заборобою подальшого в'їзду в Україну строком на три роки.

Згідно п. 5 розділу Інструкції №353/271/150 іноземець зобов'язаний самостійно залишити територію Україниу строк, зазначений урішенні пропримусове повернення. Витрати, пов'язані із супроводом іноземця під час виконання рішення про примусове повернення, здійснюються за рахунок та в межах кошторису органів ДМС та органів охорони державного кордону, в яких проходять службу (працюють) такі посадові особи. З метою контролю за виконанням іноземцем рішення про примусове повернення посадові особи органів ДМС та органів охорони державного кордону можуть супроводжувати такого іноземця територією України до пункту пропуску (пункту контролю) через державний кордон України, через який іноземець запланував виїзд.

Згідно витягу з БД «Аркан» ОСОБА_8 виїхав через ПП «Рава-Руська» в Польщу, де йому нічого не загрожувало (такі відомості відсутні), а не країну походження Республіку Білорусь, тим самим виконав рішення про примусове повернення.

Щодо процедури видворення іноземця нелегального мігранта, така передбачена ст. 30 Закону № 3773- VI а саме ч. 1 визначено, що центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, його територіальні органи та територіальні підрозділи, органи охорони державного кордону або органи Служби безпеки України можуть приймати рішення про примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, якщо такі особи затримані за незаконне перетинання (спробу незаконного перетинання) державного кордону України або є обґрунтовані підстави вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятиметься від виконання рішення про примусове повернення, або якщо така особа не виконала у встановлений строк без поважних причин рішення про примусове повернення, а також в інших передбачених законом випадках. {Абзац перший частини першої статті 30 в редакції Закону № 2952-IX від 24.02.2023}

У судовому засіданні встановлено, що рішення про видворення ОСОБА_11, станом на 16.05.2023 р. (день подачі позову до суду) органами ДМС не приймалося, як і рішення про заборону в'їзду.

Так, рішення ГУ ДМС в Львівській області про примусове повернення іноземця нелегального мігранта було прийнято в межах повноважень, на підставі та на виконання законодавства України з питань незаконного перебування іноземців на території України та протидії нелегальній міграції.

Іноземці мають підтверджувати законність свого перебування на території України. Законність перебування іноземця на території України, підтверджується, у тому числі наданим візою дозволом в межах строку дії візи;

посвідкою на тимчасове чи постійне проживання; довідкою про звернення за захистом в Україні; дозволом на імміграцію тощо. Недотримання правил законного перебування іноземця або особи без громадянства на території України є прямим наслідком для визнання цих осіб нелегальними мігрантами та вжиття заходів щодо притягнення до адміністративної відповідальності з подальшим прийняттям органом міграційної служби рішення про їх примусове повернення до країни громадянської належності.

Подати при наявності законодавчих підстав заяву на будь-який інший міграційний статус (продовження строків перебування, оформлення посвідки на тимчасове чи постійне проживання, дозволу на імміграцію чи набуття громадянства України) має право лише іноземець, який станом на день подачі відповідної заяви на законних підставах перебуває на території України.

Стаття 26 Конституції України передбачає, 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.

Стаття 33 Конституції України визначає, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Згідно статті 68 Конституції України, кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

В Конституції України та Законі №3773-VI вказано, що здійснення іноземцями своїх прав і свобод не повинно завдавати шкоди національним інтересам України, правам, свободам і законним інтересам її громадян та інших осіб, які проживають в Україні.

Іноземці зобов'язані поважати та додержуватися Конституції і законів України, шанувати традиції та звичаї народу України.

Статтею 19 Конституції України встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Завданням адміністративного судочинства є перевірка правомірності дій суб'єкта владних повноважень, відповідності його рішень критеріям, які пред'являються до рішень суб'єктів владних повноважень та закріплені в частині другій статті 2 КАС України.

Суд погоджується із доводами представника відповідача Горбунос І.К. про те, що з метою забезпечення вимог законодавства України з питань правового статусу іноземців на території України та протидії нелегальній міграції, уповноваженою особою ГУ ДМС у Львівській області було винесено цілком законне рішення від 03.05.2023 року про примусове повернення ОСОБА_8 до країни походження або третьої країни.

Відповідно до частини першої, другої статті 77 КАС України кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених статтею 78 цього Кодексу.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 286 КАС України за наслідками розгляду справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності місцевий загальний суд як адміністративний має право:

1) залишити рішення суб'єкта владних повноважень без змін, а позовну заяву без задоволення;

2) скасувати рішення суб'єкта владних повноважень і надіслати справу на новий розгляд до компетентного органу (посадової особи);

3) скасувати рішення суб'єкта владних повноважень і закрити справу про адміністративне правопорушення;

4) змінити захід стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення, з тим, однак, щоб стягнення не було посилено.

Враховуючи вищевикладені приписи процесуального законодавства, суд приходить до висновку, що рішення Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області №53/2023 від 03.05.2023 року про примусове повернення ОСОБА_2 до країни походження або третьої країни, винесено в межах повноважень, відповідає вимогам закону, а також теж, що позивач добровільно покинув територію України та в подальшому в'їхав в Україну, суд приходить до висновку, слід залишити без змін, а позовну заяву позивача, – без задоволення.

Керуючись ст.ст.2, 70, 72, 77, 78, 90, 139, 241-246, 286 КАС України, ст.ст.9, 2023 КУпАП, Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», суд, –

У Х В А Л И В:

У задоволенні адміністративного позову ОСОБА_2 (адреса: АДРЕСА_1 , РНОКПП: НОМЕР_1) до Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області (адреса: 79000, м.Львів, вул.Січових Стрільців, 11, код ЄДРПОУ: 37831493) про визнання протиправним та скасування рішення Головного управління Державної міграційної служби України у Львівській області №53/2023 від 03.05.2023 року про примусове повернення ОСОБА_2 до країни походження або третьої країни, – відмовити.

Рішення може бути оскаржене до Восьмого апеляційного адміністративного суду через Галицький районний суд м. Львова шляхом подачі протягом десяти днів з дня його проголошення апеляційної скарги.

Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закриття апеляційного провадження або прийняття постанови судом апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду.

Повне рішення складено 20 липня 2023 року.

Суддя Романюк В.Ф.