



**ПІДТРИМКА
УПРАВЛІННЯ МІГРАЦІЄЮ
ТА ПРИТУЛКОМ
В УКРАЇНІ**

**ДОСЛІДЖЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ
У СФЕРІ МІГРАЦІЇ, ДЕ ДЕРЖАВНА
МІГРАЦІЙНА СЛУЖБА УКРАЇНИ
ВИСТУПАЄ УЧАСНИКОМ ПРОЦЕСУ**
(висновки та пропозиції)



ЗМІСТ

Загальні рекомендації	3
Рекомендації, які доцільно враховувати ДМС України, щодо окремих категорій спорів:	5
1. Справи щодо оскарження рішень про відмову у наданні дозволу на імміграцію	5
2. Справи щодо оскарження рішень про скасування дозволу на імміграцію	6
3. Справи щодо оскарження рішень про відмову у видачі посвідки на тимчасове проживання	9
4. Справи щодо оскарження рішень про скасування посвідки на тимчасове проживання	9
5. Справи щодо оскарження рішень про відмову у продовженні строку перебування на території України	10
6. Справи щодо оскарження рішень про скорочення строку тимчасового перебування.....	11
7. Справи щодо оскаржень рішень про примусове повернення	11
8. Справи щодо оскарження про поміщення в пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, а також продовження строку затримання.....	12
9. Справи з питань оформлення та видачі документів, що підтверджують громадянство України та посвідчують особу	13
10. Справи з питань громадянства	16
11. Справи про оскарження рішень, дій або бездіяльності органів ДМС України з питань доступу до публічної інформації	18
12. Справи щодо примусового видворення іноземних громадян та осіб без громадянства з території України та пов'язані з ними справи, а саме щодо затримання (взяття на поруки, внесення застави) та продовження строку затримання	22
Для нотаток:	28

ЗАКЛЮЧНІ ПОЛОЖЕННЯ

(висновки та пропозиції)

За результатами аналізу судової практики розгляду спорів за участю Державної міграційної служби України (ДМС України) слід зазначити, що представники ДМС України (юридична служба ДМС України, територіальних підрозділів ДМС України) в більшості випадків належним чином виконували представницькі функції.

За період 2012-2017 рр. в проаналізованих справах не було випадків, коли рішення не на користь ДМС України приймалося завдяки неправильним діям представників.

Прийняті не на користь ДМС України судові рішення в абсолютній більшості випадків пов'язані із змістом спірних правовідносин: видача паспорту у формі книжечки, скасування посвідки на постійне проживання тощо.

Отже, покращення ситуації в цій частині можливе шляхом підвищення якості роботи структурних підрозділів ДМС України, які безпосередньо відповідальні за прийняття рішень та вчинення дій, які в подальшому оскаржуються до суду.

Одним зі шляхів підвищення якості діяльності таких підрозділів є більш тісна співпраця з юридичною службою, зокрема, з метою аналізу правових позицій суду щодо тлумачення окремих норм законодавства, врахування позиції суду щодо оцінки доказів, які стають підставою для прийняття рішень або вчинення дій ДМС України, аналіз документів з точки зору їх повноти для підтвердження доводів ДМС України тощо.

Абсолютна більшість справ за участю ДМС України розглядається в порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України (КАС України).

Відповідно до КАС України (в редакції, яка діє з 15 грудня 2017 року) порядок звернення до суду та участі в судовому процесі став більш регламентований, зокрема, встановлено строки та порядок вчинення процесуальних дій, наслідки недотримання таких строків. Статтею 57 КАС України регламентовано питання представництва. З урахуванням такого правового регулювання слід звертати увагу на вимоги процесуального законодавства щодо змісту довіреності, її форми, строків дії, обсягу повноважень представників.

Аналіз судової практики стосовно рішень ДМС України щодо іноземців та/або осіб без громадянства дозволяє виокремити певні рекомендації, які доцільно враховувати під час прийняття, оформлення та виконання таких рішень. Такі рекомендації щодо кожної категорії спорів наведені у відповідних розділах дослідження.

Загальні рекомендації можуть полягати в наступному:

- Під час прийняття рішення слід враховувати всі обставини, які можуть мати значення для прийняття рішення та під час його подальшого оскарження.

До таких, насамперед, можна віднести відомості щодо особи (громадянство, національність, країна походження, рідна мова, рівень сприйняття інформації, вік, сімейний стан, наявність родинних стосунків з громадянами України, характеристика особи за місцем проживання чи навчання або роботи, соціальні зв'язки, рід занять (навчається, працює), схильність до правопорушень, майновий (фінансовий) стан тощо).

- Обрання правильної норми в обґрунтування прийнятого рішення.

Посилаючись на норми законодавства, на підставі яких приймається рішення щодо іноземця/особи без громадянства, слід чітко зазначити пункт, частину, статтю, назву нормативного акта. Аналіз правовідносин, закріплених в нормі, надасть можливість з'ясувати обставини, які підлягають доведенню (встановленню) при прийнятті рішення щодо іноземця/особи без громадянства.

- При прийнятті рішення з посиланням на відсилочні (бланкетні) норми (наприклад, пункт 6 частини першої статті 10 Закону України «Про імміграцію») обов'язково зазначити підстави з посиланням на норми, які містяться в інших нормативних актах.

- Дотримання форми документа та процедури його прийняття, доведення до відома особи.

Слід приділяти увагу правильному внесенню інформації до документа, не допускати неточностей, помилок.

Вручення рішення особі повинно відбуватися із зазначенням про це у встановленому порядку. Роз'яснення змісту рішення, порядку виконання та оскарження в разі незгоди повинно відбуватися зрозумілою для особи мовою.

Якщо рішення підлягає виконанню особою добровільно, строк такого виконання повинен відповідати встановленому законодавством, а також бути достатнім для виконання особою, з врахуванням його психічного та фізичного стану, стану здоров'я, соціальних зв'язків, можливості нести фінансові витрати та інше.

- Якщо щодо особи вже приймалися судові рішення, слід ретельно аналізувати висновки суду, викладені в раніше прийнятих рішеннях. Якщо рішення набрало законної сили, воно підлягає обов'язковому виконанню в порядку та строки, зазначені в законодавстві та/або самому рішенні. Невиконання судового рішення є неприпустимим. В разі неможливості виконання з об'єктивних причин або якщо спосіб виконання є незрозумілим, слід звертатись за роз'ясненням судового рішення або порядку його виконання.

- Чітко розмежовувати заходи, застосування яких є обов'язком ДМС України, та які є правом ДМС України, і для їх застосування слід враховувати наявність обставин для таких дій, баланс інтересів тощо.

Прикладом цього може бути повноваження ДМС України встановити заборону для в'їзду в Україну. При встановленні такої заборони слід враховувати, що встановлення такого строку є правом, а не обов'язком ДМС України, а тому потрібно аналізувати підстави для такої заборони та вмотивованість обрання строку.

Для звернення з позовом до адміністративного суду ДМС України слід враховувати особливості провадження у справах, які розглядаються в порядку, передбаченому статтями 288, 289 КАС України.

Спрощене провадження у справах цієї категорії передбачає не лише скорочені строки для розгляду справи, але й скорочені форми пояснень та доказів. Таке провадження не передбачає стадію дебатів. Отже, в поясненнях на початку судового розгляду доцільно навести аргументи на заперечення іншої сторони. Для цього слід заздалегідь ознайомитися з відзивом на позов підготувати заперечення на нього, якщо такі є.

Також слід враховувати, що при зверненні до суду всі документи, які можуть вплинути на результат розгляду справи, слід подати одночасно з подачею позову.

Якщо суд задовольняє позов і зобов'язує при цьому вчинити певні дії, слід в судовому засіданні звертати увагу суддів, що відповідно до статті 246 КАС України рішення приймається тільки щодо позивача та відповідача, а також третьої особи із самостійними вимогами на предмет спору. Не можна покладати в резолютивній частині рішення обов'язок на особу, яка не брала участі в процесі.

Істотною проблемою при розгляді справ за участю ДМС України в адміністративних судах є забезпечення участі перекладачів. Створення єдиного реєстру перекладачів вирішує цю проблему частково. Також цю проблему частково зможе вирішити створення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, передбаченої статтею 18 КАС України.

Проте, участь перекладачів потрібна не лише в судових процесах, але й під час ідентифікації особи, вручення їй рішення органами ДМС України. При цьому, проблема полягає не тільки у забезпеченні перекладача, а й подекуди у визначенні мови, яку вільно розуміє затримана особа. Оскільки непоодинокі випадки зміни свідчень особи щодо її рідної мови, відмови від раніше даних свідчень про розуміння мови, на яку їй здійснювався переклад, така проблема потребує нормативного регулювання.

Крім того, залучення перекладачів вимагає відшкодування витрат, пов'язаних з оплатою їх праці, відшкодуванням вартості проїзду та проживання. Зазначена проблема потребує комплексного вирішення, оскільки є притаманною не тільки для забезпечення діяльності органів ДМС України, але й для інших державних органів, включаючи суди.

Чинна постанова Пленуму Вищого адміністративного суду від 25 червня 2009 року № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні» відіграла позитивну роль у формуванні єдиної практики розгляду спорів за участю ДМС України. Проте, з набранням чинності 15 грудня 2017 року чинної редакції КАС України певні її положення застаріли. Крім того, чинна редакція статті 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що узагальнення практики застосування матеріального і процесуального законів, систематизація та

забезпечення оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані, з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ, а також надання роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики належить до компетенції Пленуму Верховного Суду. Отже, доцільно ініціювати перед Верховним Судом здійснення узагальнення, аналізу та надання роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства під час розгляду справ за участю ДМС України.

Що стосується окремих категорій спорів, то під час їх розгляду судами адміністративної юрисдикції вироблені певні усталені правові позиції та висновки з окремих питань, які доцільно враховувати під час прийняття рішень підрозділами ДМС України та підготовки до судового розгляду.

Рекомендації, які доцільно враховувати ДМС України, щодо окремих категорій спорів:

1. Справи щодо оскарження рішень про відмову у наданні дозволу на імміграцію

Підстави для відмови у наданні дозволу на імміграцію передбачені статтею 10 Закону України «Про імміграцію», яка містить вичерпний перелік, який не підлягає розширеному тлумаченню. При аналізі судових справ, предметом яких є оскарження рішень про відмову у наданні дозволу на імміграцію, можна прослідкувати, що найчастіше органи ДМС України відмовляють у наданні дозволу на імміграцію з огляду на положення частини четвертої та частини шостої статті 10 вказаного Закону, принаймні такі висновки можна зробити з тієї кількості рішень, що були оскаржені до суду за період, що підлягав аналізу.

Проаналізувавши відповідні справи та враховуючи висновки судів, органам ДМС України слід звернути увагу на наступне.

Лист Служби безпеки України, його управління або регіонального відділення не є нормативно-правовим актом, який врегульовує спірні правовідносини в розумінні пункту 6 частини першої статті 10 Закону та який є підставою для відмови у наданні дозволу для імміграції. Такий лист має рекомендаційний характер.

Органи ДМС України повинні враховувати, що такі обставини, як наявність у іноземця або особи без громадянства подружжя, який є громадянином України, а також дітей - громадян України, відповідно до пункту 1 частини третьої статті 4 Закону України «Про імміграцію», надають позаквотне право на отримання дозволу на імміграцію в Україну. Відмова у наданні дозволу на імміграцію є протиправною, якщо відсутнє відповідне посилання на норму вказаного закону, а також відсутні належні та допустимі докази використання іноземця для проведення протиправної діяльності на території України. Крім того, подібна безпідставна відмова у імміграції є проявом дискримінації за країною громадянства, що є порушенням Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (МКЛРД) та суперечить практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Допущення нотаріусом технічної помилки при оформленні заяви власника житла на згоду на проживання та реєстрацію іноземця або особи без громадянства на житлову площу не є визначеною Законом України «Про імміграцію» та іншими законами України підставою для відмови у наданні дозволу на імміграцію.

Порушення вимог чинного законодавства, зокрема статті 9 Закону України «Про імміграцію», якою забороняється прийняття в провадження заяви про надання дозволу на імміграцію в Україну, у разі неподання всіх визначених цим Законом документів, та пункту 12 Порядку провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і подання про його скасування та виконання прийнятих рішень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 № 1983, вчинене посадовою особою при прийнятті заяви від іноземця або особи без громадянства, не можна розцінювати як порушення процедури оформлення дозволу на імміграцію в Україну саме іноземцем, особою без громадянства.

Залучення територіального підрозділу ДМС України, який не є юридичною особою, до участі у справі в якості відповідача, не є підставою для відмови у задоволенні позову про скасування рішення суб'єкта владних повноважень, з огляду на те, що відповідачем є суб'єкт владних повноважень, а відповідно до статті 3 КАС України статус юридичної особи при цьому не є обов'язковим.

Рішення про відмову у наданні дозволу на імміграцію повинно ґрунтуватись виключно на належних доказах, зокрема тих, що підтверджують незаконне перебування іноземця або особи без громадянства на території України. В іншому випадку висновок про відмову в наданні дозволу на імміграцію в Україну є протиправним та підлягає скасуванню. Орган ДМС України при прийнятті рішення повинен враховувати: а) чи встановлені органами митного контролю або працівниками Державної прикордонної служби (ДПС України) під час перетину кордону та проходження митного контролю іноземцем або особою без громадянства працівниками ДПС України порушення правил перебування в Україні; б) чи був порушник притягнутий до адміністративної відповідальності в порядку Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) за порушення правил перебування на території України; в) чи є законні підстави перебування та проживання іноземця або особи без громадянства на території України, протягом якого часу, чи є у такої особи сім'я на території України, житло, за наявності подружжя – громадянина України, чи сплачує останній податки в Україні, чи є свідки, які можуть підтвердити проживання іноземця або особи без громадянства за вказаною адресою (у деяких випадках такий факт може підтверджуватись наявністю протоколу про адміністративне правопорушення за статтею 206 КУпАП відносно особи, яка надавала заявнику (позивачу) житло).

Отже, підстави відмови у наданні дозволу на імміграцію згідно з пунктом 6 статті 10 Закону України «Про імміграцію» повинні бути встановлені та обґрунтовані органом ДМС України.

Необхідно розрізнити підстави, передбачені пунктом 4 та пунктом 6 частини першої статті 10 Закону України «Про імміграцію». Якщо іноземець у заяві про надання дозволу на імміграцію зазначив свідомо неправдиві відомості про місце свого проживання, при цьому суб'єкт владних повноважень посилається на пункт 6 частини першої статті 10 Закону України «Про імміграцію», який передбачає відмову у наданні дозволу на імміграцію в інших випадках, таке рішення підлягає скасуванню.

За наявності конкретної підстави, передбаченої пунктом 4 статті 10 вказаного треба у рішенні посилатись саме на цей пункт у відповідності до норм чинного законодавства.

У зв'язку з реорганізацією протягом 2012-2014 років відповідні функції суб'єкта владних повноважень внаслідок реорганізації та ліквідації були передані від ДДГРФО МВС України до органів ДМС України, які повинні були поновити розгляд заяв, поданих іноземцями та особами без громадянства раніше. Разом з тим, під час поновлення розгляду таких заяв органи ДМС України приймали нові заяви і витребували новий пакет документів. Однак, звернувшись до ДДГРФО МВС України із заявою та надавши необхідні документи для отримання дозволу на імміграцію в Україну, іноземці та особи без громадянства не повинні бути обтяжені покладенням на них додаткових обов'язків органом ДМС України, а тому відмова у видачі дозволу на імміграцію на підставі не подання нового пакету документів в такому випадку визнана судами неправомірною і скасована.

Судами було встановлено, що неподання всього визначеного Законом переліку документів є підставою для неприйняття до розгляду заяви про надання дозволу на імміграцію, а не підставою для відмови у наданні дозволу на імміграцію в Україну.

Не кожна довідка або лист територіальних відділень СБУ про недоцільність надання заявнику (позивачу) дозволу на імміграцію, які направляються до ДМС України, містять дані про надання неправдивих відомостей іноземцем або особою без громадянства, що також свідчать про недоцільність та протиправність відмови у наданні дозволу на імміграцію лише на цієї підставі.

Приймаючи рішення про відмову у наданні дозволу на імміграцію територіальні органи ДМС України у деяких випадках не надають достатньо належних та допустимих доказів для підтвердження своєї позиції, навіть коли справа відповідного іноземця або особи без громадянства перебуває на розгляді у суді. Справа кожного іммігранта повинна вивчатися всебічно, що є підтвердженням обґрунтованості прийнятого рішення та у разі необхідності доведення в суді правильності винесеного рішення ДМС України.

2. Справи щодо оскарження рішень про скасування дозволу на імміграцію

Органам ДМС України слід врахувати, що законами України не передбачена можливість скасування дозволу на імміграцію у разі, якщо особа вважається такою, що не має дозвіл на імміграцію в Україну відповідно до вимог Прикінцевих положень Закону України «Про імміграцію». Це означає, що наявність у іноземця дійсної посвідки на постійне проживання свідчить про законність підстав

перебування такої особи в Україні, оскільки територіальні управління ДМС України при наданні посвідки на постійне проживання вже проводили перевірку законності залишення на постійне проживання на території України іноземця з огляду на положення пункту 4 Прикінцевих положень Закону України «Про імміграцію». У разі, якщо на цьому етапі підстав для відмови у видачі такої посвідки не виявлено, посвідка не скасована, то законність підстав перебування іноземця в Україні підтверджена. З урахуванням викладеного, скасовувати дозвіл на імміграцію, керуючись цією же нормою права, - не допускається.

При прийнятті рішень про скасування дозволу на імміграцію, суб'єкту владних повноважень слід враховувати усі обставини, що мають значення: проживання іноземця або особи без громадянства на території України разом із родиною, період проживання на території України, вчинення будь-яких дій, які є підставою для скасування дозволу на імміграцію, наявність подружжя із громадянством України, наявність дітей та підстави їх перебування в Україні.

При цьому, суб'єкту владних повноважень слід дотримуватись принципу пропорційності, і недопущення настання несприятливих наслідків для іноземця або особи без громадянства, яких може бути протиправно зобов'язано покинути Україну та розлучитись зі своєю родиною.

Територіальні органи ДМС України повинні вивчати реальні обставини, які можуть потягти за собою скасування дозволу на імміграцію, зокрема: наявність у позивача дітей, які народились в Україні і які знаходяться на його утриманні та потребують його допомоги, право на набуття громадянства України, тривалість терміну перебування дітей в Україні, їх соціальні зв'язки, можливі негативні наслідки у разі розлучення дітей з батьком. Не врахування наявності у іноземця або особи без громадянства малолітньої дитини, порушення законного права дитини на проживання разом з батьками є недотриманням Конвенції про права дитини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, висновками Європейського суду з прав людини.

Відсутність доказів надсилання (або вручення) іноземцю або особі без громадянства запрошення про надання пояснень та відповідних документів свідчить про невиконання територіальними органами і підрозділами ДМС України всіх дій, спрямованих на повне та всебічне вивчення та оцінку всіх документів та матеріалів, які можуть бути доказом наявності або відсутності підстав для скасування дозволу на імміграцію.

Як і у випадку із підставами для відмови у наданні дозволу на імміграцію Законом України «Про імміграцію» встановлений вичерпний перелік підстав для скасування дозволу на імміграцію в Україну зі змісту якого вбачається, що підставами для скасування дозволу на імміграцію можуть бути лише винні дії іммігранта.

Такої підстави для скасування дозволу на імміграцію як порушення процедури посадовими особами (з перевищенням повноважень) при підготовці документів на продовження строку перебування позивача в Україні, законодавчими приписами не передбачено, а отже посилання органів ДМС України на пункт 6 частини першої статті 12 Закону України «Про імміграцію» та скасування дозволу на імміграцію у таких випадках є необґрунтованим та недоречним.

При винесенні рішення про скасування дозволу на імміграцію необхідно вказувати конкретні обставини такого скасування, зазначені у відповідних статтях. Важливим є дотримання принципу пропорційності, необхідного балансу між несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів позивача і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія), що призводить до настання несприятливих наслідків для позивача при відсутності будь-якої його вини у виниклих обставинах. Скасування цього дозволу, а не його зміна або скасування з прийняттям нового рішення, без врахування обставин, які існують, суттєво порушує права позивача, оскільки він мав передбачені законом підстави на отримання дозволу на імміграцію, а також є неправомірним втручанням органу державної влади в сімейне життя позивача. Органам ДМС України слід враховувати, що скасування дозволу на імміграцію в Україну подружжя іноземця (особи без громадянства) не є підставою для скасування дозволу на імміграцію самому іноземцю (особі без громадянства), оскільки такої підстави для скасування дозволу на імміграцію Законом України «Про імміграцію» не передбачено.

При винесенні рішень про скасування дозволу на імміграцію на підставі подання, листів або повідомлень органів СБУ або органів Національної поліції, територіальні органи ДМС України повинні звертати увагу на зміст та враховувати наявність у позивача родини: дружини, яка є громадянкою України, та малолітніх дітей – громадян України, з метою дотримання положень статей 9, 26 Конституції України, норм Закону України «Про охорону дитинства» та статті 17 Закону України «Про виконання рішень та

застосування практики Європейського суду з прав людини», які не допускають протиправного втручання в сімейне життя та розлучення дітей з батьками (коли такого не потребують інтереси дитини).

Використання відомостей, отриманих від інших державних органів (наприклад, викладені в довідках СБУ) повинні відповідати вимогам законодавства. Доцільно розробити спільно з СБУ та іншими зацікавленими державними органами форму таких довідок, обсяг необхідної інформації, її обґрунтування з посиланням на норми законодавства, з врахуванням судової практики щодо оцінки таких документів як доказів. При цьому слід врахувати обмежені можливості щодо розкриття змісту такої інформації в повному обсязі, джерел її походження.

Разом з тим, слід враховувати, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

Відповідно до законодавчих норм, ДМС України має право приймати відповідні рішення на підставі обґрунтованого подання компетентного органу.

На думку судів, обґрунтованим є таке подання, яке прийняте на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин та підтверджується належними, допустимими та достатніми доказами.

Тобто подання компетентного органу має бути обґрунтованим та підтверджуватися доказами, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин, про які зазначено у поданні.

Оскільки інформація про притягнення особи до відповідальності часто використовується підрозділами ДМС України при прийнятті рішень, слід мати на увазі, що відповідно до статті 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Висновок щодо обов'язковості доведення вини є ключовим під час розгляду справ, в яких предметом оскарження є рішення органу ДМС України про скасування дозволу на імміграцію іноземцям та особам без громадянства. Тобто підставами для скасування дозволу на імміграцію можуть бути лише винні дії іммігранта.

Тільки у разі підтвердження належними та допустимими доказами інформації щодо надання іноземцем недостовірних відомостей щодо притягнення до кримінальної відповідальності, дозвіл на імміграцію має бути скасовано.

Разом з тим, слід враховувати, що у разі прийняття рішень, що носять превентивний характер, не має доводитись вчинення особою протиправних діянь, однак має обґрунтованість, тобто посилання на можливість протиправної поведінки мають бути обґрунтовані наявністю певної інформації у вигляді довідок, пояснень тощо.

Скасування дозволу на імміграцію має відбуватися за умови дотримання принципу пропорційності, необхідного балансу між несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів позивача і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія), що призводить до настання несприятливих наслідків для іноземців та осіб без громадянства при відсутності будь-якої вини з їх боку.

Не з'ясування органами ДМС України суттєвих обставин життя іммігрантів, їх родинних та соціальних зв'язків призводить до порушення прав таких осіб, оскільки вони мають передбачені законом підстави на отримання дозволу на імміграцію. Такі дії також визнані судами неправомірним втручанням органу державної влади в сімейне життя позивача.

Численними судовими справами підтверджується те, що дозволи на імміграцію скасовуються на підставі пункту 6 частини першої статті 12 Закону України «Про імміграцію» внаслідок неправомірних дій посадових осіб при видачі таких дозволів, або посвідок та тимчасове (постійне) проживання. Слід враховувати, що такої підстави для скасування дозволу на імміграцію як порушення процедури посадовими особами (з перевищенням повноважень) при підготовці документів на продовження строку перебування іноземця або особи без громадянства в Україні, законодавчими приписами не передбачено.

У випадку відсутності доказів порушення саме іноземцями або особами без громадянства при подачі документів для отримання дозволу на імміграцію в Україну і не доведенням органами ДМС України зворотного, відсутні підстави у розумінні статті 12 Закону України «Про імміграцію» для скасування такого дозволу.

У разі порушення порядку надсилання рішення про скасування дозволу на імміграцію, передбаченого пунктом 24 Порядку провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і поданнями про його скасування та виконання прийнятих рішень, затвердженого постановою Кабінету

Міністрів України № 1983 від 26 грудня 2002 року (у редакції на момент прийняття оскаржуваного рішення) до територіального підрозділу за місцем проживання для вилучення посвідки на постійне проживання в іммігранта та вжиття заходів відповідно до статті 13 Закону України «Про імміграцію», підстави для скасування дозволу на імміграцію відсутні.

3. Справи щодо оскарження рішень про відмову у видачі посвідки на тимчасове проживання

Рішення про відмову у видачі посвідки на постійне (тимчасове проживання) приймається відповідно до положень Порядку оформлення, виготовлення і видачі посвідки на тимчасове проживання та посвідки на тимчасове проживання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 2012 № 251 (в редакції, чинній у період, який підлягав дослідженню, далі – порядок № 251), зокрема пункту 17, а також положень Закону України «Про імміграцію».

Категорія судових справ щодо відмови у видачі посвідки на тимчасове перебування не є численною. Водночас, на підставі аналізу рішень, що містяться у Єдиному державному реєстрі судових рішень, виявлено недоліки, допущені органами ДМС України при винесенні рішень даної категорії.

Обставини справ та докази у їх сукупності не завжди досліджуються органами ДМС України повному обсязі. При аналізі поданих документів органам ДМС України необхідно звертати увагу на пояснення самих заявників, зокрема щодо повноти або неповноти поданого пакету документів, оскільки в деяких випадках певні документи можуть бути відсутні (не можуть бути надані) з об'єктивних причин, що не залежать від заявника, про що органи ДМС України повідомляється у відповідному порядку.

Встановлення реальних обставин справи, що підтверджуються належними та допустимим доказами повинно мати місце до винесення органом ДМС України рішення, зокрема щодо відмови у видачі посвідки на тимчасове проживання. У разі, якщо підстава для скасування посвідки на тимчасове проживання виникла або була встановлена пізніше звернення іноземця із документами для оформлення посвідки на тимчасове проживання, то рішення суб'єкту владних повноважень підлягає скасуванню.

Крім того, орган ДМС України не може рекомендувати іноземцю відповідно до чинного законодавства після анулювання посвідки на тимчасове проживання в Україні виїхати з України, а потім в'їхати на територію України для оформлення посвідки на тимчасове проживання в Україні на підставі частини тринадцятої статті 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства, оскільки, подібна рекомендація суперечить нормам законодавства.

Органи ДМС України повинні ретельно вивчати підстави та обставини перебування заявників в Україні, документи, що посвідчують особу, та цілі звернення за посвідкою про тимчасове перебування: докази навчання в певному навчальному закладі, сімейний стан, наявність відповідних гарантій приймаючої сторони тощо. Слід обов'язково зважати на право іноземця або особи без громадянства на повагу до сімейного життя, яке гарантується положеннями статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

4. Справи щодо оскарження рішень про скасування посвідки на тимчасове проживання

Рішення про скасування посвідки на тимчасове проживання також повинно відповідати вимогам Порядку оформлення, виготовлення і видачі посвідки на тимчасове проживання та посвідки на тимчасове проживання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 2012 № 251.

Копія рішення про відмову у видачі посвідки або скасування посвідки на тимчасове проживання видається територіальним органом або підрозділом ДМС України, який прийняв таке рішення, іноземцеві та особі без громадянства під розписку або надсилається рекомендованим листом таким особам і приймаючій стороні не пізніше ніж протягом п'яти днів з дня його прийняття, що передбачено пунктом 20 вказаного Порядку.

Такі підстави, як скасування посвідки на тимчасове проживання з огляду на наявність в діях іноземця або особи без громадянства загрози національній безпеці, громадському порядку, здоров'ю, захисту прав і законних інтересів громадян України та інших осіб, що проживають в Україні, треба доводити належними та допустимими доказами з метою підтвердження порушення позивачем норм чинного законодавства за період дії його посвідки на проживання в Україні. Якщо органом ДМС України

не доведено вищевикладеного, то відсутні підстави для скасування посвідки на тимчасове проживання в розумінні пункту 19 Порядку № 251.

Суб'єкту владних повноважень треба уважно вивчати зміст доказів, зокрема, яка саме інформація відносно такої особи міститься у базі «АРМОР», якщо відомості з неї наявні у матеріалах справи. Треба також перевіряти інформацію надану ДПС України, а також зміст листів Національної поліції України, органів СБУ, які містять інформацію відносно іноземця або особи без громадянства.

Такі листи не завжди містять інформацію про притягнення до адміністративної відповідальності таких осіб і не можуть свідчити про їх винну поведінку, так як і показання свідків чи характеристика, яка надається керівником у місці роботи чи навчання відносно відповідного іноземця або особи без громадянства.

З огляду на викладене якщо органом ДМС України не досліджено усіх обставин справи у сукупності та зроблено необ'єктивний висновок, внаслідок чого прийнято необґрунтоване рішення про скасування посвідки на тимчасове проживання, таке рішення є протиправним, порушує права іноземних громадян або осіб без громадянства і може бути скасовано в судовому порядку.

Інформація про те, що посвідку видано на підставі неправдивих відомостей, підроблених чи недійсних документів повинна бути надана органом Національної поліції, іншим органом виконавчої влади, який у межах наданих йому повноважень забезпечує дотримання вимог законодавства про правовий статус іноземців та осіб без громадянства. За відсутності такої інформації скасування посвідки на тимчасове проживання в Україні іноземцю або особі без громадянства на підставі підпункту б пункту 19, та пункту 20 Порядку № 251 є безпідставним та протиправним.

Органам ДМС України треба звертати увагу чи не відпала підстава, яка покладена в основу рішення про скасування посвідки про тимчасове проживання на момент винесення такого рішення, досліджувати обставин справи у їх сукупності, витребувати документи, які були актуальними на момент винесення оскаржуваного рішення, наприклад, щодо наявності або погашення заборгованості (в тому числі і по аліментах), збирати усі необхідні докази для уникнення прийняття передчасного та необґрунтованого рішення про скасування посвідки на тимчасове проживання.

5. Справи щодо оскарження рішень про відмову у продовженні строку перебування на території України

Відмова у продовженні строку перебування на території України з огляду на норму підпункту б пункту 10 Порядку № 150 неможлива, якщо існують обставини, які не дають особі виїхати з України. Такою підставою, зокрема, є наявність вироку суду відносно особи, яким її засуджують за вчинення кримінального правопорушення, внаслідок чого згідно з вимогами частини другої статті 22 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» № 3773-VI від 22 вересня 2011 року їй не дозволяється виїзд з України — до звільнення від покарання. Отже, якщо очевидною є наявність підстав, які не дають позивачу виїхати з України, органам ДМС України не слід виносити рішення про відмову у продовженні строку перебування на території України та слід перевірити наявність законних підстав для продовження строку перебування позивача на території України на підставі пункту 7 Порядку № 150.

При розгляді заяв про продовження строку перебування на території України суб'єкт владних повноважень має враховувати об'єктивні причини перебування іноземця (особи без громадянства) на території України, зокрема такі, як необхідність догляду за хворим членом сім'ї (фізичний стан, підтвердження хвороби та явну необхідність догляду за нею відповідним іноземцем, або особою без громадянства).

Слід також враховувати законні підстави перебування іноземців та осіб без громадянства на території України у період до отримання дозволу на імміграцію, передбачені частиною тринадцятою статті 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Зокрема, до таких осіб належать іноземці та особи без громадянства, які прибули в Україну з метою возз'єднання сім'ї з особами, які є громадянами України, або під час перебування на законних підставах на території України у випадках, зазначених у частинах третій - дванадцятій цієї статті, уклали шлюб з громадянами України та отримали посвідку на тимчасове проживання.

Також слід звертати увагу на перебування іноземця або особи без громадянства у шлюбі із громадянином (-кою) України, а також на наявність дитини (дітей), та їх належність до громадянства України.

Якщо у іноземця або особи без громадянства наявна посвідка на постійне проживання та в органі ДМС України відсутні докази в підтвердження підроблення виданої посвідки (а саме, наявність відповідного вироку у кримінальній справі), строк перебування на території України має бути продовжений.

6. Справи щодо оскарження рішень про скорочення строку тимчасового перебування

За відсутності обмежень, передбачених частиною третьою статті 24 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»), помилковим є висновок про те, що іноземцю або особі без громадянства може бути скорочено строк тимчасового перебування в Україні.

Водночас слід враховувати, що у разі оскарження іноземцем або особою без громадянства рішення суб'єкту владних повноважень щодо відмови у наданні дозволу на імміграцію, до набрання рішенням суду законної сили, винесення рішення про скорочення терміну перебування є передчасним. Отже, при винесенні будь-яких рішень, суб'єкт владних повноважень повинен враховувати усі фактичні обставини справи, що мають значення для прийняття законного рішення.

Органам ДМС України треба враховувати, що при винесенні рішення про скорочення терміну перебування необхідно обирати конкретну юридичну підставу відповідно до Порядку № 150.

Така обставина, як прибуття в Україну з метою подальшого незаконного потрапляння до країн Західної Європи, а також наявність загрози національній безпеці України внаслідок перебування вказаного іноземця або особи без громадянства на території України не є підставою для скорочення терміну перебування, оскільки не передбачена ані в статті 24 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», ані в Порядку № 150.

Рапорт співробітника управління СБУ не може бути підставою для скорочення терміну перебування. У разі звинувачення іноземця або особи без громадянства, наприклад, у вчиненні незаконного підприємництва, треба перевіряти наявність відповідних протоколів про вчинення адміністративного правопорушення з метою підтвердження такого факту.

Законність перебування іноземця або особи без громадянства на території України та наявність законних підстав для звільнення від реєстрації за місцем проживання повинно бути враховано суб'єктом владних повноважень при прийнятті рішення про скорочення терміну тимчасового перебування на території України.

7. Справи щодо оскаржень рішень про примусове повернення

Аналіз практики розгляду адміністративними судами спорів цієї категорії дозволяє зробити наступні висновки.

Перш за все, в судових рішеннях наведені доводи щодо оцінки доказів та встановлених обставин справи, які можуть бути враховані органами ДМС України при прийнятті рішень про примусове повернення та заборону в'їзду іноземцям чи особам без громадянства на територію України.

Так, суди неодноразово звертали увагу, що велика кількість осіб, які порушують терміни перебування в Україні, є студенти вищих навчальних закладів. Отже, при вирішенні питання щодо заборони в'їзду таким особам слід враховувати інформацію з місць навчання, зокрема, результати навчання, характеристику з місця навчання, фінансові питання щодо оплати навчання тощо. Такі обставини в сукупності зможуть з'ясувати бажання та реальну можливість продовження навчання у вищому навчальному закладі.

Щодо наявності судимості особи, щодо якої вирішується питання про заборону в'їзду на територію України, також судами неодноразово зазначалося, що наявність судимості сама по собі не може бути безумовною підставою для заборони в'їзду особи на територію України з урахуванням позитивної характеристики особи, наявності міцних соціальних зв'язків (дружини/чоловіка, дитини, постійної роботи, майна), необхідності доглядати за кимось з родичів, що також свідчить про необхідність ретельного

вивчення та оцінки доказової бази стосовно кожного правопорушника перед обранням ступеню відповідальності.

При з'ясуванні фактів притягнення особи раніше до відповідальності за порушення законодавства, слід враховувати положення Кримінального кодексу України щодо зняття та погашення судимості та положення Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо строку, після закінчення якого особа вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню.

Також органам ДМС України слід звернути увагу на дотримання процедури виявлення та фіксації порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування на території України, які можуть бути підставою для примусового повернення та заборони в'їзду на територію України. Так, необхідно точно та правильно викладати інформацію щодо даних особи, зокрема, її віку, наявності громадянства, обставин її затримання чи добровільного звернення, добровільного виконання постанови про притягнення до адміністративної відповідальності, дотримуватися вимог законодавства щодо участі перекладача, представників особи (за його бажанням), вручення постанови про притягнення до адміністративної відповідальності, рішення про примусове повернення.

При визначенні строку для примусового повернення слід його визначати таким чином, щоб особа мала можливість реально виконати таке рішення (з урахуванням обмежень, встановлених Законом).

Приймаючи рішення про заборону в'їзду на територію України, органи ДМС України повинні враховувати, що така заборона не є безумовним наслідком порушення правил перебування на території України. Рішення про заборону повинно прийматися з урахуванням всіх даних щодо особи, з якими Закон пов'язує застосування такої заборони. Рішення про заборону в'їзду на територію України повинно бути мотивованим та підтверджуватися допустимими доказами.

При вирішенні питання про примусове повернення слід обов'язково з'ясовувати 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.

Разом з тим, залишаються проблеми в застосуванні цих норм законодавства, які вирішити самотужки органам ДМС України в даний час не представляється за можливе.

Серед таких проблема залучення перекладачів, про яку зазначалося раніше.

Також залишається не вирішеним питання статусу іноземців та осіб без громадянства, щодо яких скасоване в судовому порядку рішення про примусове повернення. Скасування рішення про повернення особи не свідчить безумовно про те, що перебування такої особи на території України є законним. В такому випадку потребує нормативного врегулювання взаємовідносини такої особи та органів ДМС України.

8. Справи щодо оскарження про поміщення в пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, а також продовження строку затримання

Законом України від 22 вересня 2011 року № 3796-VI доповнено КАС України статтею 183-5 «Особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу видворення іноземців та осіб без громадянства».

Відповідно до частини першої цієї статті позовні заяви іноземців та осіб без громадянства щодо оскарження рішень про їх видворення, а також позовні заяви органів внутрішніх справ, органів охорони державного кордону або СБУ про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства і затримання їх у зв'язку з таким видворенням подаються до окружного адміністративного суду за місцезнаходженням відповідного органу внутрішніх справ, органу охорони державного кордону або СБУ.

Як вбачається зі змісту Закону, питання затримання осіб вирішувалося адміністративним судом за позовом компетентних органів, перелічених в цій статті.

З набранням чинності Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 року № 3773-VI повноваження на звернення до суду щодо примусового видворення іноземців та осіб без громадянства покладені на центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції.

Проте, в процесуальне законодавство зміни з цього приводу внесені не були. Отже, певний час відбувалася колізія між Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» та КАС України.

У період з 2012 по 2017 роки відбувались неодноразові зміни до законодавства, зокрема тих, що стосуються затримання іноземця чи особи без громадянства та поміщення її в ПТПІ, які призвели до різною судової практики при вирішенні питання щодо затримання іноземця чи особи без громадянства.

З метою формування єдиної судової практики у справах за участю іноземців, осіб без громадянства 16 березня 2012 року була прийнята постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 3, якою викладена в новій редакції постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні».

З цього ж приводу Вищим адміністративним судом України був виданий Інформаційний лист від 16 липня 2013 року № 986/12/13-13.

Водночас, тривалий час недосконалість законодавства, що регулювало затримання особи та перебування її в ПТПІ впливала на рішення, які приймали суб'єкти владних повноважень.

Слід відмітити, що застосовуючи норми національного законодавства, які дають підстави для затримання іноземця чи особи без громадянства та поміщення її в ПТПІ, органам ДМС України слід враховувати, що перебування особи в ПТПІ розцінюється як обмеження волі особи. Тому таке обмеження повинно бути підставним, переслідувати передбачену законом мету (ідентифікація особи та забезпечення примусового видворення іноземців чи осіб без громадянства, які підлягають примусовому видворенню, або з метою ідентифікації та забезпечення передачі іноземців чи осіб без громадянства відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію).

Внесення змін до КАС України Законом України від 04 лютого 2016 року № 991-VIII знову відновило процедуру затримання іноземця або особи без громадянства в судовому порядку.

В подальшому зазначена стаття була виключена із КАС України, а замість неї запроваджена нова стаття 183-7 «Особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу затримання та видворення іноземців та осіб без громадянства» (Закон України від 19 травня 2016 року № 1379-VIII).

Змінюючи процесуальну форму рішення про затримання іноземців або осіб без громадянства (з рішення за позовною вимогою на задоволення клопотання в рамках розгляду позовної вимоги про примусове видворення), законодавець залишив вирішення питання про затримання особи на розсуд суду, а не органів ДМС України, охорони кордону чи СБУ.

Залишення судового контролю при вирішенні питання про затримання особи вбачається більш позитивним порівняно з процедурою, яка існувала в 2012-2016 роках.

9. Справи з питань оформлення та видачі документів, що підтверджують громадянство України та посвідчують особу

Було встановлено, що найпоширенішими справами у вказаній категорії є спори щодо відмови у видачі паспорту громадянина України та відмови у видачі паспорту громадянина України для виїзду за кордон.

Основною причиною виникнення спорів та постановлення судових рішень не на користь органів ДМС України у справах щодо оскарження відмови органів ДМС України у видачі паспорта громадянина України стала неузгодженість положень нормативних актів, які регулюють (регулювали) спірні правовідносини та «не якість закону».

Так, частина перша статті 13 Закону України «Про засади державної мовної політики» передбачала, що відомості про громадянина, які вносяться до документів, що посвідчують особу, зокрема паспорта громадянина України, виконуються державною мовою, а поруч, за вибором громадянина, однією з регіональних мов або мов меншин України.

Вказаний Закон діяв з 10 серпня 2012 року до 28 лютого 2018 року (момент визнання його неконституційним відповідно до рішення Конституційного суду України № 2-р/2018).

Потягом періоду дії зазначеної вище норми Закону громадяни звертались до органів ДМС України з проханням видати їм паспортні документи з заповненням їх граф поруч з державною мовою іншими мовами, окрім російської.

Відмова органу ДМС України у задоволенні заяв громадян обґрунтовувалась положеннями Порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 квітня 2012 року № 320 (підпункт 2.2.2 пункт 2.2 розділу II Порядку, яким визначено реквізити другої сторінки паспорта, що, зокрема, заповнюються російською мовою) та постанови Кабінету Міністрів України від 04 червня 1994 року № 353 «Про затвердження зразка бланка паспорта громадянина України» (бланк паспорта у формі книжечки передбачає інформацію у паспорті, викладену, зокрема, російською мовою).

Суди у вказаних спірних правовідносинах в більшості приймали рішення не на користь органів ДМС України та вказували на пріоритетність положень Закону України «Про засади державної мовної політики».

Надалі законодавство, яке регулює відносини щодо оформлення та видачі паспорта громадянина України зазнало змін. Відповідно до частин четвертої та восьмої статті 21 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» (із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України», який набрав чинності з 01 жовтня 2016 року), паспорт громадянина України виготовляється у формі картки, що містить безконтактний електронний носій, та написи українською та англійською мовами, а також напис українською мовою: «Паспорт громадянина України є власністю України».

При цьому, відповідно до інформації, яка міститься у Єдиному державному реєстрі судових рішень, після набуття чинності вказаними змінами з'явилась нова категорія спорів щодо визнання протиправними дій органів ДМС України щодо відмови у оформленні паспорта громадянина України у формі картки з написами на українській та російській мові.

Адміністративні позови з такими вимогами подавалися також з посиланням на положення статті 13 Закону України «Про засади державної мовної політики», яка вказує, що за вибором особи у паспорті громадянина України поряд із записом українською мовою може бути здійснено запис на одній з регіональних мов або мов меншин України.

Вказані спори не були чисельними та крапкою у таких спорах стало прийняття Конституційним Судом України рішення від 28 лютого 2018 року № 2-р/2018, яким визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) Закон України «Про засади державної мовної політики». Зазначений закон втратив чинність з дня прийняття рішення Конституційним Судом України.

Зміни у законодавстві, про які вказано вище, щодо зміни форми у якій виготовляється та видається паспорт громадянина України, а саме паспорт книжечку змінено на картку, що містить безконтактний електронний носій, спричинили ще одну вже більш чисельну у порівнянні з описаною вище категорію спорів, а саме спори щодо оскарження відмови у видачі паспорта громадянина України у формі книжечки.

Мотиви позивачів у такій категорії спорів полягають у тому, що отримання паспорта у формі картки, яка містить безконтактний електронний носій, що передбачає внесення їх даних до Єдиного демографічного реєстру та присвоєння унікального номера, суперечить їх релігійним переконанням.

У судовому розгляді вказаної категорії спорів було використано процесуальну новелу КАС України визначену статтею 290, а саме, за поданням суді адміністративного суду першої інстанції справа № 806/3265/17 щодо оскарження відмови у видачі паспорта у формі книжечки була розглянута Верховним Судом у складі колегії судів Касаційного адміністративного суду як зразкова.

Відповідно до рішення Верховного Суду у складі колегії судів Касаційного адміністративного суду від 29 березня 2018 у задоволенні позову відмовлено повністю.

Однак, рішення Верховного Суду у складі колегії судів Касаційного адміністративного суду у зразковій справі скасовано відповідно до постанови Великої Палати Верховного суду від 19 вересня 2018 року, що прийнята за результатами апеляційного перегляду справи, та постановлено нове рішення про часткове задоволення позовних вимог. Визнано протиправною відмову Коростенського районного відділу Управління ДМС України у Житомирській області у видачі позивачу паспорта громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт громадянина України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 26 червня 1992 року № 2503-XII.

Зобов'язано Коростенський районний відділ Управління ДМС України у Житомирській області оформити та видати позивачу паспорт громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт громадянина України № 2503-XII.

Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що норми Закону України «Про Єдиний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» на відміну від норм Положення про паспорт громадянина України, затвердженого постановою Верховної Ради України 26 червня 1992 року № 2503-XII (теж діючого на момент виникнення правовідносин) не тільки звужують, але фактично скасовують право громадянина на отримання паспорту у вигляді паспортної книжечки без безконтактного електронного носія персональних даних, який містить кодування його прізвища, ім'я та по-батькові та залишають тільки право на отримання паспорта громадянина України, який містить безконтактний електронний носій, що є безумовним порушенням вимог статті 22 Конституції України, яка забороняє при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, не відповідає вимогам якості закону (тобто втручання не було «встановлене законом») не було «необхідним у демократичному суспільстві» у тому сенсі, що воно було непропорційним цілям, які мали бути досягнуті, не покладаючи на особу особистий надмірний тягар. Зазначене допускає свавільне втручання у право на приватне життя, у контексті неможливості реалізації права на власне ім'я, що становить порушення статті 8 Конвенції.

При цьому, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що самі по собі дії Відділу УДМС України щодо відмови позивачу у видачі паспорта громадянина України у формі книжечки відповідали Закону України «Про Єдиний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус».

Однак, враховуючи визначену судом «неякість закону», суд розцінює дії Відділу УДМС України як дії держави в цілому, і такі дії, за висновком суду, порушують основоположні права громадян, тому вони визнані протиправними.

Враховуючи те, що відповідно до частини третьої статті 291 КАС України, при ухваленні рішення у типовій справі суд має враховувати правові висновки Верховного Суду, викладені у рішенні за результатами розгляду зразкової справи, постановлення судами рішень у аналогічних справах не на користь органів ДМС України є очікуваним та прогнозованим.

Врегулювання питання можливості видачі окремим категоріям громадян паспортного документа у формі книжечки та виконання судових рішень у такій категорії спорів не може бути здійснено лише власними силами органів ДМС України, оскільки потребує внесення відповідних змін до чинного законодавства, що регулює спірні правовідносини.

Спірні правовідносини між органами ДМС України та громадянами щодо відмови у видачі паспорту громадянина України для виїзду за кордон також були викликані неузгодженістю положень нормативних актів, що регулювали такі правовідносини.

Достатньо поширеною категорією спорів за адміністративними позовами громадян до органів ДМС України стали справи щодо оскарження відмови у прийнятті документів для оформлення та видачі паспорта громадянина України для виїзду за кордон у зв'язку з ненаданням громадянами, окрім доказів про сплату державного мита у розмірі 170,00 гривень, доказів оплати послуг за оформлення та видачу паспорта у розмірі 87,15 гривень та 120,00 гривень за бланк паспорта.

Детальний опис неузгодженості положень нормативних актів, що стали підставою для виникнення спорів зазначеної категорії та, як наслідок, постановлення судових рішень не на користь органів ДМС України наведений у відповідному розділі Звіту.

Слід зазначити, що така категорія спорів існувала до моменту набуття чинності змінами внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України», яким зокрема, внесено зміни до статті 20 Закону України «Про Єдиний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» та визначено, що за оформлення (у тому числі замість втрачених або викрадених), обмін документів (зокрема паспорту громадянина України для виїзду закордон) справляється адміністративний збір, граничний розмір якого визначається цією ж статтею Закону.

Категорія спорів щодо тимчасової відмови органами ДМС України у видачі паспорту громадянину України для виїзду за кордон також втратила свою актуальність у зв'язку з внесенням Законом України

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України», зокрема, змін до статті 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзд в Україну громадян України», нова редакція якої не передбачає тимчасову відмову у видачі паспорту для виїзду за кордон.

10. Справи з питань громадянства

З аналітичних даних, наведених у цьому звіті вбачається, що справи з питань громадянства не є численними у порівнянні з іншими основними категоріями спорів, що перебувають у провадженні органів ДМС України. Крім того, у переважній більшості спорів у цій категорії рішення судів приймаються на користь органів ДМС України.

Враховуючи підстави, передбачені законодавством, для встановлення та оформлення належності до громадянства України судові спори з вказаних питань у Єдиному державному реєстрі судових рішень за період, що аналізується (2012-2017 роки), є поодинокими. Вирішення спірних питань щодо належності або неналежності осіб до громадянства України відбувалось в основному у початковому періоді існування України як незалежної держави. При цьому, зустрічаються справи, у яких оскаржується рішення органів ДМС України про скасування раніше прийнятих компетентними органами (органи системи МВС) рішень про встановлення (оформлення) належності осіб до громадянства України. Такі рішення приймалися органами ДМС України на підставі проведення перевірок та отримання «негативної» інформації, що стала підставою для визначення приналежності особи до громадянства України. У вказаній категорії спорів суди звертають увагу на те, що чинним законодавством не передбачена наявність компетенції органів ДМС України у скасуванні раніше прийнятого рішення про встановлення (оформлення) належності до громадянства, оскільки стаття 21 Закону України «Про громадянство України» та пункти 96, 97 Порядку провадження за заявами і поданнями з питань громадянства України та виконання прийнятих рішень, затвердженого Указом Президента України від 27 березня 2001 року № 215, визначають підстави та порядок скасування раніше прийнятих рішень про оформлення набуття громадянства.

У спорах щодо відмови органів ДМС України у задоволенні заяв про оформлення набуття громадянства України, слід зазначити, що іноді підставою для скасування у судовому порядку вірних по своїй суті відмовних рішень органів ДМС України стає встановлення судом допущення компетентним органом процедурних порушень. Таким прикладом є прийняття органами ДМС України у випадку встановлення відсутності підстав, з якими законодавство пов'язує набуття громадянства, рішень про припинення провадження за заявою особи, а не рішень про відмову у задоволенні заяви.

З аналізу положень пунктів 93-95 Порядку № 215, якими встановлено алгоритм дій органів ДМС України під час отримання документів щодо оформлення набуття громадянства України, вбачається, що рішення про припинення провадження за заявою приймається у випадку невідповідності поданих документів вимогам законодавства, і такі недоліки у поданому пакеті документів не усунуто заявником, тоді як рішення про відмову в задоволенні клопотання про оформлення набуття особою громадянства України, приймається якщо буде встановлено, що подані заявником документи не підтверджують наявність фактів, з якими Закон пов'язує набуття особою громадянства України.

Слід зазначити, що форма прийнятого рішення для суб'єкта владних повноважень має вагоме значення, оскільки відповідно до частини другої статті 19 Конституції України 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.

Суди, приймаючи рішення про задоволення позовних вимог щодо визнання протиправним та скасування рішень органів ДМС України, якими відмовлено у задоволенні заяв позивачів з питань громадянства, в основному дотримуються принципу невтручання у дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень. Тому у таких спорах інші позовні вимоги щодо зобов'язання відповідача вчинити певні дії, що стосуються виключної компетенції відповідача (наприклад, прийняття рішення про задоволення заяви щодо оформлення набуття громадянства, видача відповідних документів на підставі такого рішення), суди залишають без задоволення.

Відносно підкатегорії спорів щодо оскарження рішень органів ДМС України якими скасовані раніше прийняті рішення про оформлення набуття громадянства слід зазначити, що для визнання

обґрунтованості та законності таких рішень органів ДМС України обов'язковим є доведеність фактів, які визначені у статті 21 Закону України «Про громадянство України», а саме: набуття особою громадянства шляхом обману, подання свідомо неправдивих відомостей або фальшивих документів, приховування будь-якого суттєвого факту, за наявності якого особа не може бути громадянином України. При цьому, визначити конкретний перелік документів, що мають підтверджувати такі факти, на нормативному рівні не вбачається за можливе, оскільки спектр таких документів є достатньо широкий та залежить від конкретної ситуації, за якої наявні підстави вважати, що особа набула громадянство України незаконно. Саме тому оцінка доказів, що підтверджують «негативну» інформацію щодо набуття особою громадянства України, здійснюється судом у кожному конкретному випадку за своїм внутрішнім переконанням. Вказане і обумовлює різницю судової практики. Для однієї справи навіть обставини, встановлені вироком суду щодо інших осіб (не позивача, заявника), ще не свідчать про подання свідомо неправдивих відомостей самим заявником, коли для інших справ достатньо «негативних» фактів, встановлених комісією органу ДМС України під час проведення перевірки підстав набуття громадянства України.

Щодо категорії спорів, які виникають у зв'язку зі здійсненні повноважень органів ДМС України щодо видачі документів, які підтверджують громадянство України та посвідчують особу, зокрема паспорта громадянина України, слід зазначити, що в основному рішення судів, які приймалися не на користь органів ДМС України за період, що аналізується, обумовлені обставинами, які не залежать від таких органів. Діючи відповідно до регламентованої на нормативному рівні процедури щодо порядку та форми видачі паспортів громадян України, органи ДМС України зустрічаються з проблемами обумовленими зверненнями громадян з вимогами про оформлення та видачу паспортів «нестандартної» форми. А саме, з набранням чинності Законом України «Про засади державної мовної політики», посилаючись на частину першу статті 13 такого Закону, громадяни вимагали видати їм паспорти заповнені поруч з українською мовою, іншою мовою за їх вибором (але не російською). При цьому порядок оформлення та видачі паспортів, а також затверджена урядом України форма бланку, передбачали використання поряд з національною мовою російську мову.

Задовольняючи позовні вимоги громадян у вказаних спорах, суди виходили з переваги норм Закону України «Про засади мовної державної політики», які мають вищу юридичну силу у порівнянні з підзаконними нормативно-правовими актами, якими керувались органи ДМС України.

Таким чином, постановлення рішень судів у вищевказаних спірних правовідносинах не на користь ДМС України було зумовлено неузгодженістю норм, які містилися в нормативних актах різної юридичної сили. При цьому, органи ДМС України не мали повноважень щодо видачі паспортів на інших бланках ніж ті, зразок яких затверджений постановою Кабінету міністрів України.

Такі судові спори припинилися після визнанням неконституційним Законом України «Про засади державної мовної політики» (рішення Конституційного суду України від 28 лютого 2018 № 2-р/2018).

Однак, після набуття чинності законодавчими змінами щодо форми паспорта громадянина України (книжечка змінена на картку, що містить безконтактний електронний носій), виникла нова хвиля судових спорів за зверненнями громадян, які не згодні з документуванням їх пасторами у формі картки з безконтактним електронним носієм обґрунтовуючи це своїми релігійними переконаннями та бажають отримати паспорт у формі книжечки.

Детальні мотиви та обґрунтування такого висновку суду наведені у відповідному розділі Звіту.

Відносно оцінки дій органу ДМС України Велика Палата Верховного Суду зазначила, що самі по собі дії органу ДМС України щодо відмови позивачу у видачі паспорта громадянина України у формі книжечки відповідали Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус».

Причиною виникнення спору Велика Палата Верховного Суду визначила «неякісний закон».

Проте, з набранням законної сили зазначеним рішенням у Держави виник обов'язок забезпечити реалізацію громадянами права на невтручання в приватне і сімейне життя, зокрема, шляхом видачі паспорту у формі книжечки.

Отже, для ефективного виконання рішення суду потрібно прийняття низки нормативних актів, перш за все Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до інформації, що міститься у Єдиному державному реєстрі судових рішень, найбільш розповсюдженою категорією спорів за участю органів ДМС України є оскарження постанов про накладення на порушника адміністративного стягнення. Переважна більшість цих справ вирішується на

користь органів ДМС України, суди приходять до висновків щодо законності та обґрунтованості постанов, прийнятих посадовими особами під час розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Разом з цим, у Єдиному державному реєстрі судових рішень, зустрічаються справи вказаної категорії, що вирішуються судами не на користь органів ДМС України.

Підставою для скасування постанов про накладення адміністративного стягнення стали процедурні порушення, допущені посадовими особами органів ДМС України, під час провадження у справі про адміністративне правопорушення, а саме:

- при складанні протоколу не було роз'яснено права і обов'язки особи, яка притягається до адміністративної відповідальності (пункт 2.3 розділу II Інструкції);
- не надавали копію протоколу про правопорушення особі, яка притягається до адміністративної відповідальності (пункт 2.2 розділу II Інструкції);
- справи про адміністративне правопорушення розглядалися за відсутності особи, стосовно якої складено протокол про правопорушення (пункт 3.6 розділу III Інструкції, стаття 268 КУпАП);
- протокол про правопорушення відносно особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, не володіє мовою, складався за відсутності перекладача (пункт 2.6 розділу II Інструкції, стаття 274 КУпАП);
- невірно складений протокол про правопорушення (стаття 256 КУпАП).

З огляду на інформацію викладену вище, рекомендовано органам ДМС України під час з оформлення матеріалів справ про адміністративні правопорушення чітко дотримуватись відповідних положень КУпАП та Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною міграційною службою України, затвердженої Наказом МВС України від 28 серпня 2013 року № 825.

11. Справи про оскарження рішень, дій або бездіяльності органів ДМС України з питань доступу до публічної інформації

Публічна інформація - це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Визначальним для публічної інформації є те, що вона заздалегідь зафіксована будь-якими засобами та на будь-яких носіях та знаходиться у володінні суб'єкта владних повноважень.

Можна виділити такі ознаки публічної інформації:

- 1) готовий продукт інформації, який отриманий або створений лише в процесі виконання суб'єктом владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством;
- 2) заздалегідь відображена або задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація;
- 3) така інформація знаходиться у володінні суб'єкта владних повноважень;
- 4) інформація не може бути публічною, якщо створена суб'єктом владних повноважень не під час виконання ним владних повноважень та своїх обов'язків;
- 5) інформація не може бути публічною, якщо створена не суб'єктом владних повноважень.

Статтю 40 Конституції України закріплено право особи на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів. Деталізацію наведене право отримало у Законі України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР (далі - Закон № 393/96-ВР). Відносини з розгляду звернень громадян є основним і єдиним предметом регулювання цього Закону. Тому він є спеціальним у цій сфері, але ним не вичерпується поняття «спеціальний закон», що вживається у частині другій статті 2 Закону № 2939-VI.

Закон № 2939-VI не поширюється на відносини у сфері звернень громадян щодо надання юридичної консультації, проведення аналізу правових норм стосовно конкретних обставин, повідомлених запитувачем інформації, тощо, оскільки такі відносини регулюються спеціальним законом - Законом України «Про безоплатну правову допомогу».

За загальним правилом публічна інформація є відкритою. Винятки з цього правила встановлюються законом (частина друга статті 1 Закону № 2939-VI, частина друга статті 20 Закону № 2657-XII). Таким законом є Закон № 2939-VI. Положенням статті 6 Закону № 2939-VI, зокрема, встановлено види

інформації, до якої може бути обмежено доступ, - конфіденційна, таємна та службова інформація (частина перша), та сукупність вимог, дотримання яких є обов'язковим для обмеження доступу до таких видів інформації (частина друга).

Згідно з частиною першою статті 7 Закону № 2939-VI конфіденційна інформація - це інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов.

Виходячи з положень частини першої статті 7 Закону № 2939-VI, частини другої статті 21 Закону № 2657-XII та статті 32 Конституції України конфіденційна інформація може поширюватись у таких випадках:

особа самостійно встановила випадки (порядок, умови), коли ця інформація може поширюватись (наприклад, у договорі про використання прав на комерційну таємницю);

коли особа у відповідь на прохання/пропозицію дає згоду на використання своїх конфіденційних даних. При цьому використання таких даних третьою особою здійснюється відповідно до умов наданої особою згоди;

коли закон дозволяє певним суб'єктам отримувати та використовувати конфіденційну інформацію без згоди особи. У таких випадках суб'єкт діє на виконання установлених повноважень та для досягнення визначеної мети (наприклад, отримання конфіденційної інформації в ході оперативно-розшукової діяльності або в ході проведення досудового слідства) і поширення конфіденційної інформації обмежується положеннями закону;

коли розголошення конфіденційної інформації відповідає суспільному інтересу і право громадськості знати цю інформацію переважає шкоду, яку може бути завдано особі поширенням її конфіденційної інформації. Таке поширення здійснюється відповідно до статті 29 Закону України «Про інформацію» після застосування «трискладового тесту».

Положення частини першої статті 7 Закону № 2939-VI не передбачає можливості для суб'єктів владних повноважень відносити інформацію до конфіденційної. Такі суб'єкти можуть обмежувати доступ до інформації лише шляхом віднесення її до службової або таємної відповідно до закону.

ДМС України та її підрозділи, як розпорядники інформації, визначені частиною першою статті 13 цього Закону, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди - лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (частина друга статті 7 Закону № 2939-VI).

Ці положення узгоджуються з положеннями частини другої статті 32 Конституції України, відповідно до якої не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Умови, за яких можливо поширити конфіденційну інформацію, також передбачені частиною першою статті 29 Закону України «Про інформацію», відповідно до якої інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення.

Відповідно до частини першої статті 8 Закону № 2939-VI таємна інформація - інформація, доступ до якої обмежується відповідно до частини другої статті 6 цього Закону, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю. Таємною інформація може визначатись виключно законом.

Відповідно до частини другої статті 8 Закону № 2939-VI порядок доступу до таємної інформації регулюється цим Законом та спеціальними законами.

Отже, лише Законом № 2939-VI та спеціальними законами, які встановлюють окремі види таємниць, може регулюватись доступ до таємної інформації.

Так, зокрема, статтею 2 Закону України «Про державну таємницю» передбачено, що відносини у сфері охорони державної таємниці регулюються Конституцією України, законами України «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації», цим Законом, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та іншими нормативно-правовими актами.

Згідно з положенням абзацу третього статті 10 Закону України «Про державну таємницю» інформація вважається державною таємницею з часу опублікування Зводу відомостей, що становлять

державну таємницю, до якого включена ця інформація, чи зміни до нього у порядку, встановленому цим Законом.

За змістом пункту 1 частини першої статті 9 Закону України № 2939-VI до службової може бути віднесена інформація, що:

1) міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрівідомчу службову кореспонденцію, зокрема, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішення;

2) зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Як зазначається у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 року. №10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» під внутрівідомчою службовою кореспонденцією слід розуміти будь-який документ незалежно від його назви та реквізитів, який підготовлений будь-якою особою (службовцем) всередині суб'єкта владних повноважень та адресатом якого є інша особа чи структурний підрозділ цього суб'єкта владних повноважень.

Таким чином, листування з іншим суб'єктом владних повноважень чи будь-якими іншими фізичними або юридичними особами не можна вважати «внутрівідомчою» кореспонденцією. При цьому цей документ повинен мати службовий характер, тобто бути пов'язаним з роботою суб'єкта владних повноважень. Водночас під «відомством» слід розуміти не тільки центральний апарат органу влади, але і його територіальні підрозділи.

Важливою ознакою документів, у яких може міститися службова інформація, є те, що вони передують публічному обговоренню або прийняттю рішення з певного питання.

Це означає, що після публічного обговорення чи прийняття рішення відомості, що містяться в документах, які створювались або знаходяться у володінні розпорядника і стосуються підготовки, обговорення, розгляду та прийняття цього рішення, втрачають статус службової інформації. Наприклад, підготовці проекту нормативно-правового акта може передувати підготовка його концепції, збір пропозицій структурних підрозділів, підготовка першого тексту проекту, обмін службовими записками з приводу положень проекту, доручення керівництва органу щодо змісту та строків підготовки і т. д. Усі ці документи втрачають статус «для службового користування» після публічного обговорення або прийняття нормативно-правового акта (пункт 5.15 Постанови).

Відповідно до пункту 3 частини четвертої статті 22 Закону № 2939-VI відмова у задоволенні запиту на інформацію повинна бути мотивованою.

З відмови у доступі до публічної інформації повинно вбачатися:

1) якому з перелічених у пункті 1 частини другої статті 6 Закону № 2939-VI інтересів (далі - правомірні інтереси) відповідає обмеження, а також чому обмеження доступу відповідає зазначеному інтересу (інтересам);

2) у чому конкретно полягає шкода правомірному інтересу (інтересам); яким є причинно-наслідковий зв'язок між наданням доступу та можливим настанням шкоди; чому ця шкода є істотною; яка ймовірність настання шкоди внаслідок надання доступу до інформації (пункт 2 частини другої статті 6 Закону № 2939-VI);

3) чому шкода від надання інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні (пункт 3 частини другої статті 6 Закону № 2939-VI).

Додатково слід зазначити, що відповідно до частини 2 статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації» відповідь органу ДМС України про те, що інформація може бути одержана запитувачем із загальнодоступних джерел, або відповідь не по суті запиту вважається неправомірною відмовою в наданні інформації.

При цьому згідно з частиною третьою статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації», розпорядник інформації, який не володіє запитуваною інформацією, але якому за статусом або характером діяльності відомо або має бути відомо, хто нею володіє, зобов'язаний направити цей запит належному розпоряднику з одночасним повідомленням про це запитувача.

Окрім зазначеного, слід звернути увагу на те, що відповідно до пункту 2 Прикінцевих положень Закону України від 27 березня 2014 року № 1170-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до

публічної інформації» (набрав чинності 19 квітня 2014 року) гриф «Для службового користування» чи інші грифи, що передбачають обмеження доступу до документа або інформації в ньому, які були надані до набрання чинності Законом України «Про доступ до публічної інформації», крім грифів секретності, втрачають чинність, а відповідні документи підлягають розкриттю та наданню на запит, через один рік після набрання чинності цим Законом, якщо зазначені грифи не були переглянуті та підтверджені відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Таким чином, кожний розпорядник, в тому числі і ДМС України, мав переглянути документи, якими він володіє і які містять певний гриф обмеження доступу до інформації (зокрема «ДСК»), та перевірити законність такого обмеження згідно із Законом № 2939-VI.

Перелік підстав для відмови у задоволенні запиту на інформацію, закріплений частиною першою статті 22 Закону № 2939-VI, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

За змістом пункту 1 частини першої статті 22 Закону № 2939-VI у задоволенні запиту може бути відмовлено лише у разі наявності одночасно двох умов: відсутності інформації у володінні розпорядника інформації та відсутності у нього обов'язку володіти нею. Якщо інформація відсутня, але розпорядник зобов'язаний нею володіти, то згідно із принципом законності він повинен усунути порушення закону та вжити заходів щодо набуття (створення) запитаної інформації, продовживши у разі необхідності строк розгляду запиту на інформацію.

Відмовляючи у доступі до інформації з мотивів того, що вона є службовою, розпорядник має вказати, до якої з визначених частиною першою статті 9 Закону категорій належить ця інформація. Якщо інформація не належить до жодної з визначених цим положенням категорій, доступ до неї не може обмежуватись на підставі того, що вона є службовою.

Аналіз судової практики щодо оскарження дій або бездіяльності з питань доступу до публічної інформації дозволяє зробити наступні висновки.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» №2939-VI від 13 січня 2011 року (далі – Закон №2939-VI) передбачає два види інформаційних відносин, на які його положення не поширюються: відносини щодо отримання інформації суб'єктами владних повноважень при здійсненні ними своїх функцій та відносини у сфері звернень громадян, які регулюються спеціальними законами.

Народні депутати України, депутати місцевих рад при виконанні депутатських повноважень не можуть бути суб'єктами відносин у сфері доступу до публічної інформації, а тому до відносин зі збирання інформації, у тому числі надсилання та розгляду депутатських запитів, депутатських звернень, необхідно застосовувати відповідні положення Закону України від 17 листопада 1992 року № 2790-XII «Про статус народного депутата України» та Закону України від 11 липня 2002 року № 93-IV «Про статус депутатів місцевих рад», а не законодавство про доступ до публічної інформації.

Відносини щодо внесення і розгляду адвокатського запиту врегульовано статтею 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI. Зокрема, цією статтею Закону детально регламентовано перелік адресатів, до яких може бути направлено адвокатський запит, вимоги до такого запиту, питання строків розгляду адвокатських запитів та порядку відшкодування витрат, а тому відповідні положення Закону № 2939-VI не поширюються на відносини між адвокатами та органами ДМС України.

Обмеження доступу до інформації може здійснюватися органами ДМС України відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог:

1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;

2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

У випадку одержання органами ДМС України запиту про надання на інформації, який подано згідно із Законом № 2939-VI, проте який за своїм змістом є зверненням громадянина відповідно до Закону «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР, розпорядник інформації повинен відмовити у задоволенні такого запиту через невідповідність його предмета вимогам закону (пункт 2 частини п'ятої статті 19, пункт 4 частини першої статті 22 Закону № 2939-VI), та, з урахуванням принципів добросовісності і розсудливості, розглянути запит за Законом № 393/96-ВР. При цьому запитувача

повинно бути повідомлено у п'ятиденний строк про те, що його запит на інформацію буде розглядатися як звернення відповідно до Закону № 393/96-ВР.

Під час розгляду запитів щодо надання реєстраційних даних громадян (в порядку Закону № 2939-VI) органам ДМС України слід виходити з вимог частини другої статті 32 Конституції України, згідно з якою не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Частиною другою статті 14 Закону України «Про захист персональних даних» передбачено, що поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Згідно з частиною другою статті 11 Закону України «Про інформацію» не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Також відповідно до частини другої статті 21 вищезазначеного Закону конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

12. Справи щодо примусового видворення іноземних громадян та осіб без громадянства з території України та пов'язані з ними справи, а саме щодо затримання (взяття на поруки, внесення застави) та продовження строку затримання

Справи щодо примусового видворення та пов'язані з видворенням судові процеси, а саме щодо затримання (взяття на поруки, внесення застави) іноземців та осіб без громадянства та продовження строку затримання є основною та найпоширенішою категорією спорів за позовами органів ДМС України.

Така категорія спорів розглядається за правилами, визначеними КАС України, при цьому кодексом встановлюються ряд особливостей, які застосовуються до справ вказаної категорії.

Особливостями такої категорії спорів є їх розгляд місцевим загальним судом як адміністративним, скорочені строки розгляду та оскарження рішень судів першої інстанції, обмежений перелік процесуальних документів, що подаються по суті спору, виключні підстави для касаційного оскарження щодо питання затримання та вжиття інших «забезпечувальних» заходів до іноземців та осіб без громадянства та ін.

Слід зазначити, що норми КАС України, які визначають особливості спорів щодо примусового видворення, затримання (взяття на поруки, внесення застави) та продовження строків затримання мають ознаки змішаних норм (матеріально-процесуальних) оскільки встановлюють не тільки порядок, строки подання та розгляду позовів (заяв) такої категорії та оскарження рішень у такій категорії спорів, а визначають, наприклад, підстави для звернення з заявою про взяття на поруки, внесення застави, затримання особи та продовження строку затримання.

Враховуючи те, що в Україні у межах здійснення судової реформи було значно змінено процесуальне законодавство, зокрема і КАС України, такі зміни набули чинності з 15 грудня 2017 року, у здійсненому аналізі значна увага була приділена чинним процесуальним особливостям, визначеним для такої категорії спорів та загальним новаціям КАС України, які можуть бути застосовані до справ зазначеної категорії.

Слід зазначити, що норми Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 року № 3773-VI, які визначають підстави для примусового видворення та випадки, у яких примусове видворення не допускається (а саме, статті 30 та 31 Закону), на відміну від норм процесуального права, залишились та залишаються майже незмінними протягом всього періоду, що аналізується.

Узагальнення судової практики, зокрема, щодо вказаної категорії спорів було здійснено у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні» останні зміни до якої внесено у 2014 році. Положення вказаної постанови Пленуму щодо розгляду категорії спорів щодо примусового видворення з процесуальних питань втратили свою актуальність, у зв'язку з набранням чинності новою редакцією КАС України. Однак ті положення, що розкривають особливості застосування до таких спірних правовідносин норм матеріального права, можуть бути використані як сторонами спорів, так і судами під час розгляду вказаної категорії справ.

З огляду на законодавчі положення та судову практику обов'язковою передумовою для звернення до суду з позовом щодо примусового видворення особи з України є попереднє прийняття компетентним органом щодо такої особи рішення про примусове повернення та невиконання особою такого рішення або наявності обґрунтованих підстав вважати, що особа буде ухилятися від виконання такого рішення.

Не прийняття рішення про примусове повернення особи є підставою для відмови суду у задоволенні позову про примусове видворення.

Крім того, існувала різниця позицій судів у питання можливості застосування до іноземного громадянина, держави з якою Україна має діючу угоду про реадмісію, процедури примусового видворення. У деяких спорах суди відмовляли у задоволенні позову про примусове видворення та вказували на можливість застосування до такої особи виключно процедури реадмісії. На поточний момент існує вже позиція Верховного Суду висловлена у справі № 752/16392/17, відповідно до якої визнано правомірним застосування до іноземця процедури примусового видворення у разі наявності всіх передумов для застосування такої процедури, при цьому наявність урядового договору про реадмісію не є підставою, що виключає застосування до особи процедури примусового видворення.

За наявності обґрунтованих підстав вважати, що іноземець або особа без громадянства, стосовно якої подано адміністративний позов про примусове видворення, ухилятиметься від виконання рішення про її примусове видворення, перешкоджатиме проведенню процедури видворення чи реадмісії відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію або якщо існує ризик її втечі, а так само у разі відсутності в іноземця або особи без громадянства, яка вчинила порушення законодавства України з прикордонних питань або про правовий статус іноземців, документа, що дає право на виїзд з України, компетентним органом подається позовна заява про застосування судом до іноземця або особи без громадянства одного з таких заходів:

- 1) затримання іноземця або особи без громадянства з метою ідентифікації та (або) забезпечення видворення за межі території України;
- 2) затримання іноземця або особи без громадянства з метою забезпечення її передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію;
- 3) взяття іноземця або особи без громадянства на поруки підприємства, установи чи організації;
- 4) зобов'язання іноземця або особи без громадянства внести заставу.

Такий позов також може бути поданий щодо іноземців та осіб без громадянства, які до прийняття рішення за заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, вчинили порушення законодавства України з прикордонних питань або про правовий статус іноземців, до завершення процедури розгляду цієї заяви.

Застосування до іноземців та осіб без громадянства таких заходів, як взяття на поруки або внесення застави, за інформацією, що міститься у Єдиному державному судових рішень, не зустрічається у судовій практиці. Зазначені заходи є більш м'якими у порівнянні із затриманням, однак, як правило, особи, що нелегально перебувають на території України та підлягають примусовому видворенню не мають власних коштів у розмірі достатньому для внесення застави та не мають соціальних зв'язків на рівні необхідному для застосування такого заходу, як взяття на поруки.

Відносно продовження строку затримання слід вказати, що перелік обставин, визначений процесуальним законодавством, за яких неможливо було забезпечити примусове видворення особи (а саме, відсутність співпраці з боку іноземця або особи без громадянства під час процедури його ідентифікації, неодержання інформації з країни громадянської належності іноземця або країни походження особи без громадянства чи документів, необхідних для ідентифікації особи) є вичерпним і позиція судів з вказаного питання залишається незмінною щодо необхідності доведення компетентним

органом наявності саме таких обставин для прийняття судом позитивного рішення щодо продовження строку затримання.

Розгляд справ щодо примусового видворення та вжиття «забезпечувальних» заходів до іноземців та осіб без громадянства супроводжуються весь період, що аналізується, проблематикою у сфері забезпечення участі перекладачів у судових процесах з огляду на обмежену кількість перекладачів, особливо з нерозповсюджених східних мов, забезпечення повідомлення та участі у судовому процесі відповідачів, що не мають визначеного місця проживання на території України та/або переховуються від компетентних органів, забезпечення утримання відповідачів у межах дії адміністративного арешту до подання та розгляду позову про примусове видворення та/або затримання у регіонах, які знаходяться на значній відстані від спеціально обладнаних пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства.

Вказана проблематика має системний характер та не може бути вирішена тільки власними силами органів ДМС України і потребує загально урядового врегулювання.

Разом з цим, слід зазначити, що протягом усього періоду, що аналізується 2012-2017 роки, згідно інформації, наведеної у розділі цього звіту, який містить статистичні дані щодо судових спорів за позовами поданими органами ДМС України (в основному це позови про примусове видворення та затримання) судами приймалися рішення переважно на користь органів ДМС України, що може свідчити про достатньо кваліфікований рівень підготовки таких позовів та ведення вказаної категорії справ у судах різних інстанцій.

Відносно підвідомчості такої категорії спорів місцевим судам як адміністративним (перша інстанція), то слід відмітити, що така підвідомчість сприяє доступу до правосуддя з огляду на більш розгалужену систему судів загальної юрисдикції, однак забезпечення єдності судової практики досягається ефективніше у системі спеціалізованих судів.

Органи ДМС України можуть залучатись для участі як заінтересовані особи у справах про встановлення юридичних фактів у тому разі, коли метою встановлення юридичного факту та подальша реалізація прав заявника, що виникатимуть з рішення суду, буде здійснюватися через такі органи.

Розгляд судами загальної юрисдикції справ про встановлення юридичних фактів здійснюється у порядку окремого провадження, що має свої особливості відмінні від загального позовного порядку розгляду справ судами.

Відповідно до частини четвертої статті 235 ЦПК України, справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб.

Основною відмінністю справ, що розглядають у порядку окремого провадження є відсутність спору про право.

Так, відповідно до інформації, що міститься у Єдиному державному реєстрі судових рішень, справи про встановлення фактів, що впливають на інтерес особи щодо громадянства, є достатньо поширеною категорією.

Вказані справи розглядаються за участі органів ДМС України, які виступають заінтересованими особами у таких справах.

Належність та набуття громадянства України встановлюється на підставі Закону України «Про громадянство України» і може пов'язуватися із фактом постійного проживання на території України на певний час.

Відповідно до частини першої статті 3 Закону України «Про громадянство України» громадянами України є усі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 року) постійно проживали на території України. Про належність до громадянства України таких осіб може свідчити наявність у паспортах громадянина колишнього СРСР відмітки про прописку, що підтверджує факт їхнього постійного проживання на території України за станом на 24 серпня 1991 року.

Відповідно до частини другої статті 3 Закону України «Про громадянство України» особи, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» (13 листопада 1991 року) проживали в Україні і не були громадянами інших держав, також є громадянами України.

Отже, виходячи з норм чинного законодавства, юридичне значення має саме факт постійного проживання на території України на момент проголошення незалежності України – 24 серпня 1991 року

або на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» – 13 листопада 1991 року.

Доказами у цьому випадку можуть слугувати: довідки органів місцевого самоврядування; квартирні картки та картки прописки; інші документи, в яких чітко зазначений період проживання на території України; показання свідків.

Чисельні цивільні справи, що розглядались судами загальної юрисдикції за участі органів ДМС України у статусі третіх осіб – це судові спори щодо визнання права власності або користування житловим приміщенням або визнання особи, такою, що втратила право на користування житловим приміщенням, виселення та ін.

Органи ДМС України залучались для участі у таких справах у якості третіх осіб у зв'язку з тим, що до компетенції таких органів належала реєстрація місця проживання осіб та зняття з реєстрації. У зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» вказані повноваження були передані виконавчим органам сільської, селищної або міської ради, сільському голові (у разі якщо відповідно до закону виконавчий орган сільської ради не утворено), які на сьогодні здійснюють реєстрацію, зняття з реєстрації місця проживання особи на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, на яку поширюються повноваження відповідної сільської, селищної або міської ради. Такі законодавчі зміни набули чинності з 04 квітня 2016. Враховуючи вказане, така категорія спорів втратила свою актуальність для органів ДМС України.

Слід зазначити, що роль органів ДМС України у такій категорії спорів не мала вирішального значення, оскільки основою таких судових справ є вирішення спору щодо прав на житло, що виник між позивачем та відповідачем. Здійснення подальших дій органом ДМС України на виконання судового рішення у межах компетенції щодо реєстрації або зняття з реєстрації осіб у житловому приміщенні залежало від результату вирішення житлового спору.

Однак, судова практика щодо викладення резолютивної частини рішень у таких спорах є різною в частині, що стосується органів ДМС України.

Так, деякі судові рішення у спорах про права на житло, в яких органи ДМС України є третіми особами, характеризуються наявністю у резолютивній частині рішення, прийнятого на користь сторони позивача, формулювання щодо зобов'язання органу ДМС України здійснити реєстрацію або зняти з реєстрації особу відповідача у певному житловому приміщенні.

Інші судові рішення у вказаній категорії спорів містять висновки щодо відмови у задоволенні позовних вимог в частині зобов'язання органу ДМС України вчинити дії (zareєструвати або зняти з реєстрації особу у певному житловому приміщенні), оскільки заявлення позовної вимоги до третьої особи процесуальним законодавством не передбачено, рішення по суті житлового спору є достатньою підставою для подальшого вчинення дій органами ДМС України щодо виконання їх повноважень, відсутній спір між позивачем та третьою особою органом ДМС України щодо вчинення або відмови у вчиненні дій, при наявності такого спору він має вирішуватись у порядку адміністративного судочинства.

Деякі питання потребують вирішення шляхом видання нових нормативних актів або внесення змін до чинних.

Так, на законодавчому рівні залишається не вирішеним питання статусу іноземців та осіб без громадянства, щодо яких скасоване в судовому порядку рішення про примусове повернення. Скасування рішення про повернення особи не свідчить безумовно про те, що перебування такої особи на території України є законним. В такому випадку потребує нормативного врегулювання взаємовідносини такої особи та органів ДМС України.

Нормативному регулюванню на рівні підзаконних актів підлягає врегулювання звільнення з ПТП іноземців та осіб без громадянства в разі скасування відносно таких осіб судом рішення про їх затримання.

Чинне нормативне правове регулювання на рівні Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», КАС України, розділу Х «Порядок дій посадових осіб ПТП, територіальних органів ДМС України, органів охорони державного кордону при здійсненні примусового видворення та звільненні іноземців та осіб без громадянства з ПТП» Інструкції про порядок утримання іноземців та осіб без громадянства в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 29 лютого 2016 року № 141, Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня

2003 року № 1110, алгоритму дій ПТПІ щодо звільнення з ПТПІ іноземців та осіб без громадянства не вирішують цього питання з урахуванням позиції Європейського суду з прав людини, викладеної, зокрема, у справах «Амюр проти Франції» (рішення від 25 червня 1996 року) та у справі «Дугуз проти Греції» (рішення від 06 березня 2001 року).

Відносно категорії спорів з питань громадянства слід відмітити, що спостерігається позитивна динаміка за період, що аналізувався, щодо кількості рішень прийнятих на користь органів ДМС України.

Аналогічна тенденція спостерігається у категорії спорів з питань провадження у справах про адміністративні правопорушення за участю органів ДМС України. А саме, допущення порушень процедури при складанні протоколів та постанов щодо адміністративного правопорушення тягнуть за собою прийняття судом рішень не на користь ДМС України.

Удосконалення роботи за зазначеними напрямками, розробка методичних рекомендацій для профільних підрозділів з урахуванням судової практики, регулярне підвищення кваліфікації з використанням практичних занять сприятимуть зменшенню процедурних порушень в діяльності профільних підрозділів і, як наслідок, до зменшення судових рішень, постановлених не на користь органів ДМС України.

У категорії спорів щодо видворення зустрічаються випадки відмови судів у задоволенні позовних вимог органів ДМС України з підстав попереднього не прийняття рішення про примусове повернення таких осіб. Судова практика з вказаного питання є усталеною та свідчить про обов'язковість попереднього прийняття рішення про примусове повернення.

При цьому, слід звернути увагу, на те, що протягом усього періоду, що аналізується 2012-2017 роки, згідно інформації, наведеної у розділі цього Звіту, який містить статистичні дані щодо судових спорів за позовами поданими органами ДМС України судами приймалися рішення переважно на користь органів ДМС України, що може свідчити про достатньо кваліфікований рівень підготовки таких позовів та ведення вказаної категорії справ у судах різних інстанцій.

Щодо судової практики розгляду справ про встановлення фактів, які мають юридичне значення, слід звернути увагу судів на чітке дотримання правил застосування нормативних актів в часі. Так, норми матеріального права повинні застосовуватися судом в тій редакції, в якій вони діяли на момент виникнення правовідносин. Отже, вирішуючи питання про встановлення факту проживання іноземців на території України в 1991 році, судам слід застосувати норми, які діяли в той час. Складність такого правозастосування дещо полягає в тому, що на той момент діяли нормативні акти колишнього СРСР. З врахуванням викладеного, у справах цієї категорії доцільно розробити для суддів першої та апеляційної інстанцій певні методичні рекомендації.

Рішення судів не на користь органів ДМС України у правовідносинах, що виникали у зв'язку з оформленням та видачею паспорта громадянина України для виїзду за кордон, в частині сплати громадянами обов'язкових платежів також були обумовлені неузгодженістю нормативних актів.

Аналіз судових спорів за позовами органів ДМС України, як то видворення осіб за межі території України, затримання осіб з поміщенням їх до пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства та продовження строку такого затримання показав наявність у такій категорії спорів деяких проблемних питань системного характеру, які не можуть бути вирішені органами ДМС України лише власними силами, а потребують комплексного підходу за участю уряду та парламенту України.

Законодавчі прогалини існують у Законі України «Про судовий збір», який не узгоджується з положеннями чинної редакції КАС України в частині звільнення від сплати судового збору за подання до суду позовних заяв та апеляційних скарг у справах щодо примусового видворення, затримання та продовження строку затримання.

Чинною редакцією КАС України збільшено строки розгляду позовних заяв щодо видворення порівняно з попередньою редакцією, а саме десять днів, замість п'яти. Збільшення строків розгляду такої категорії спорів має позитивних ефект з огляду на забезпечення можливості суду для з'ясування всіх обставин справи. Однак, обмежена кількість пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України (всього три – Миколаївський, Чернігівський, Волинський), спричиняє проблему утримання особи у інших регіонах щодо якої ставиться питання про видворення на час судового розгляду справи (відсутність спеціально обладнаних місць, забезпечення її харчуванням) або забезпечення її доставляння до суду з існуючих ПТПІ. Така проблема існувала і в період, коли строк розгляду справи становив п'ять днів, відповідно така проблема тільки посилиться, враховуючи збільшення строку розгляду справ.

Вирішенню цієї проблеми може сприяти розширення мережі пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства шляхом створення нових.

Як вже зазначалось вище достатньо гострою є проблема, яка була і залишається на сьогодні - недостатня кількість кваліфікованих перекладачів, особливо з рідкісних мов, для забезпечення рівноправної участі іноземців та осіб без громадянства, зокрема, у судових процесах щодо видворення, затримання та продовження строків перебування таких осіб.

На державному рівні спробою вирішити таку проблему було прийняття Кабінетом Міністрів України розпорядження від 12 жовтня 2011 року № 1058-р, яким затверджено план заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики. Пунктом 13 такого плану передбачено забезпечення належного функціонування бази даних перекладачів.

На виконання вказаного пункту Плану заходів, розроблено Порядок ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів, який затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 березня 2013 № 228.

Відповідно до пункту 1.3 цього Порядку реєстр перекладачів - це веб-сторінка офіційного веб-сайту ДМС України, що містить відомості про перекладачів, які можуть залучатися органами державної влади для надання послуг перекладу під час розгляду заяв та проведення співбесід з біженцями та іншими категоріями мігрантів, під час здійснення їх затримання, забезпечення надання їм правової допомоги, розгляду адміністративними судами справ щодо біженців та видворення з України іноземців та осіб без громадянства, здійснення досудового розслідування та розгляду судами кримінальних проваджень і справ про адміністративні правопорушення, вчинені біженцями та іншими категоріями мігрантів на території України.

Однак, створення такого реєстру остаточно не вирішило проблему з перекладачами. Кількість таких перекладачів продовжує бути недостатньою, або взагалі відсутні перекладачі з деяких мов в Україні, що спричинено недостатнім рівнем системи заохочення спеціалістів на державному рівні.

Зважаючи на те, що з 15 грудня 2017 року процесуальне законодавство (КАС України), яким, зокрема, регламентовано порядок звернення з позовами (апеляційними та касаційними скаргами) органами ДМС України у справах зазначеної категорії та розгляд таких справ судами, зазнало значних змін. У Звіті здійснений детальний комплексний аналіз таких процесуальних норм та наведено практичні рекомендації, які можуть сприяти полегшенню роботи органів ДМС України під час виконання представницьких функцій.

