

НОВИЙ ЗАКОН УКРАЇНИ "ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА" – НОВІ ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ ТА СУПЕРЕЧНОСТІ ?!

Кузьменко О.В., д.ю.н., професор

Національна академія внутрішніх справ

У статті здійснюється аналіз нового Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», виокремлюються його суттєві недоліки.

Ключові слова: іноземець, особа без громадянства, перетинання, перебування.

Кузьменко О.В. НОВЫЙ ЗАКОН УКРАИНЫ «О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ИНОСТРАНЦЕВ И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА» – НОВЫЕ ПРАВОВЫЕ КОЛЛИЗИИ И ПРОТИВОРЕЧИЯ?! / Национальная академия внутренних дел, Украина

В статье осуществляется анализ нового Закон Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства», выделяются его существенные недостатки.

Ключевые слова: иностранец, лицо без гражданства, пересечение, пребывания.

Kuzmenko O.V. NEW LAW OF UKRAINE «ABOUT LEGAL STATUS OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS» – NEW LEGAL CONFLICTS AND CONTRADICTIONS?! / National academy of internal affairs, Ukraine

In the article is analyzed new law of Ukraine «About legal status of foreigners and stateless persons», is highlighted its major drawbacks.

Key words: foreigners, stateless persons, crossing, stay.

Одними з суттєвих перепон на шляху України до довгострокового динамічного соціально-економічного зростання є перманентне зменшення чисельності населення країни та значний відплив з країни працездатного населення через структурні відповідності між структурно-кваліфікаційними характеристиками пропозиції та попиту на ринку праці. Випереджаюче скорочення трудових ресурсів нації, яке наростає внаслідок цього, веде до зростання потреби в іноземній робочій силі та обумовило значне збільшення протягом останніх двох років потоків неконтрольованої тіньової міграції в Україну. Незаконна міграція вже давно набула транснаціонального характеру. Проблема ця для нашої країни є особливо актуальною – адже внаслідок свого географічного положення вона виступає своєрідним транзитним мостом, що поєднує Азію та Європу.

На сьогодні остаточно не визначено механізми регулювання міграційних потоків та ефективної протидії нелегальній міграції, а також запобігання її негативних проявів. Разом з тим сьогодні запроваджена система примусових заходів, які застосовуються суто до іноземців та осіб без громадянства. Нещодавно прийнятий Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [1] від 22 вересня 2011 року, яким встановлено розгалужений перелік видів відповідальності, які застосовуються до згаданих суб'єктів. Наприклад, даним нормативним актом встановлено, що до іноземців та осіб без громадянства може бути застосовано такий вид примусу, як "повернення осіб, яким не дозволено в'їзд в Україну" (ст.14), де передбачено, що іноземці та особи без громадянства, яким не дозволяється в'їзд в Україну, при спробі в'їзду в Україну в пункті пропуску через державний кордон України не перетинають державний кордон України та в найкоротший строк повертаються в державу, з якої вони прибули, або в державу, яка видала паспортний документ.

У разі неможливості негайного повернення іноземця або особи без громадянства вони перебувають у пункті пропуску через державний кордон України до їх повернення.

У той же час законодавцем встановлено, що пункт пропуску через державний кордон - це спеціально виділена територія на залізничних і автомобільних станціях, у морських і річкових портах, в аеропортах (на аеродромах) з комплексом будівель, споруд і технічних засобів, де здійснюються прикордонний, митний та інші види контролю і пропуск через державний кордон осіб, транспортних засобів, вантажів та іншого майна [2]. Відповідно на цій території є спеціалізовані споруди (пункти тимчасового тримання), де утримуються особи, які порушили законодавство України про державний кордон. Треба відзначити, що затриманих в адміністративному порядку та затриманих за підозрою у вчиненні злочину тримають у камерах ПТТ до трьох діб [3]. З наведеного виникає зразу декілька запитань: по-перше, що законодавець розуміє під поняттям "найкоротший час", з вищевикладеного можливо передбачити, що він не

може перевищувати трьох діб, але цей термін може бути замалим для повернення на батьківщину, за різних причин: відсутність коштів, міст у літаку тощо, тоді де необхідно утримувати зазначену категорію суб'єктів?; по-друге, у законі не врегульовано особливості державного фінансування щодо повернення іноземних громадян та осіб без громадянства, яким не дозволяється в'їзд в Україну, у Законі України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» не передбачено видатків на реалізацію цієї процедури, відсутня вона і в проекті Закону України «Про Державний бюджет України на 2012 рік» (реєстр. № 9000).

Ч.2 ст.14 визначено, що іноземці та особи без громадянства в разі незаконного перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України затримуються та в разі, якщо порушення ними законодавства України не передбачає кримінальної відповідальності, повертаються до країни попереднього перебування у встановленому порядку. Тобто до них застосовується адміністративний примус у вигляді відповідальності за порушення законодавства України (Розділ III зазначеного закону України). Цей інститут також має значні протиріччя щодо правового регулювання та реалізації.

Так, ст.24 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначено, що якщо в іноземця або особи без громадянства немає підстав для тимчасового перебування, строк її перебування скорочується.

Скорочення терміну перебування є видом адміністративного примуса, але не є видом адміністративної відповідальності, оскільки, по-перше, ст.24 КУпАП не встановлює такий вид адміністративної відповідальності. Хоча треба визнати, що має місце законодавча практика щодо доповнення переліку адміністративних стягнень (ст.24 КУпАП) іншими видами. Разом із тим, адміністративні стягнення повинні бути передбачені в санкціях статей КУпАП, а також Законах України, якими врегульована відповідна сфера, а на сьогодні жодна з санкцій правових норм не передбачає такого виду відповідальності.

Одночасно викликає питання процесуальна регламентація застосування такого виду відповідальності. Ч.2 ст.24 передбачено, що рішення про скорочення строку тимчасового перебування іноземця та особи без громадянства на території України приймається територіальними органами Державної міграційної служби України або органами СБУ. Не зрозуміло, яким чином ці органи будуть виконувати свої повноваження, якщо рішення про притягнення до адміністративної відповідальності за ст.203, 204-206-1 КУпАП приймають районні, районні в місті, міські чи міськрайонні суди (судді), зазначені суб'єкти мають право тільки проводити розслідування за матеріалами справи. Тобто в КУпАП не передбачена можливість винесення рішення щодо притягнення до адміністративної відповідальності переліченими суб'єктами, а «скорочення терміну» визначається, нагадаємо, законодавцем як вид відповідальності. Поряд із цим законодавець взагалі виключив можливість Державної прикордонної служби (як одного з домінуючих у цій сфері суб'єктів) застосовувати даний вид адміністративного примусу.

У випадку, якщо визнавати скорочення терміну перебування як припинювальний захід, що оперативно вирішує конфліктну ситуацію, то дійсно при застосуванні його до іноземних громадян або осіб без громадянства конфлікт найчастіше вичерпується остаточно. Певною мірою можна стверджувати, що цей захід стоїть на межі власне заходів припинення і адміністративних стягнень (Кодекс про адміністративні правопорушення Казахстану визнає скорочення терміну перебування як основний так і додатковий вид адміністративного стягнення).

У той же час сьогодні законодавцем також не врахована можливість ініціювання застосування даного адміністративного засобу за клопотанням фізичних та юридичних осіб, які приймають іноземного громадянина або особу без громадянства. Разом із тим ст.32 передбачено, що «фізичні або юридичні особи, які запрошували чи приймали іноземців та осіб без громадянства за рішенням суду в установленому законом порядку відшкодовують витрати, завдані державі внаслідок видворення зазначених іноземців та осіб без громадянства». Тобто даним правовим актом виключається можливість запрошуваної сторони ініціювати попереджувальні дії, які запобігають можливості скоєння проступків. Законодавцем також не визначається конкретний строк, після якого особа, якій скоротили строк перебування, повинна негайно покинути країну.

Одночасно в новому Законі України визначено такі спеціалізовані види відповідальності, як: добровільне повернення іноземних громадян та осіб без громадянства в країну походження або третю країну; примусове повернення іноземних громадян та осіб без громадянства в країну походження або третю країну; примусове видворення.

Розглянемо їх зміст. **Добровільне повернення на батьківщину** передбачає те, що іноземці та особи без громадянства, які отримали повідомлення про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, що втратили або позбавлені статусу біженця або додаткового захисту і не використали права на оскарження таких рішень, а також особи, які отримали повідомлення про відхилення скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і не використали права на його оскарження до суду, особи, які отримали рішення суду про підтвердження рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, повинні добровільно повернутися в країну походження або третю країну.

Даний вид адміністративного примусу викликає ряд запитань: по-перше, як термін «добровільне» може співвідноситися з адміністративним примусом? По-друге, який механізм впливу розроблений законодавцем у разі невиконання даного специфічного заходу.

Ч.2 ст.25 Закону України «Про правовий статус іноземців» встановлює, що іноземці та особи без громадянства можуть добровільно повернутися на батьківщину, «якщо не мають законних підстав для перебування в Україні або які не можуть виконати обов'язок виїзду з України, не пізніше дня закінчення відповідного строку їх перебування у зв'язку з відсутністю коштів або втратою паспортного документа можуть добровільно повернутися в країну походження або третю країну». Але не зрозуміло, як дані суб'єкти повинні виконати зазначене розпорядження, якщо в них немає коштів? Одночасно виникає питання, навіщо особам, які добровільно повертаються на батьківщину додаткове рішення територіального органу виконавчої влади про добровільне повернення? Окрім зазначеного дозволу законодавець передбачає «видачу довідки про особу, яка добровільно повертається. Зазначена довідка є підставою для тимчасового перебування іноземця та особи без громадянства на території України на строк до завершення процедури добровільного повернення. У разі завершення процедури добровільного повернення така довідка вилучається або визнається недійсною». З цього приводу є не зрозумілим, навіщо видумувати додаткові документи, якщо в особі є паспорт і віза, яка має відповідний термін перебування? Навіть у випадку відсутності візи у іноземця або особи без громадянства є рішення про добровільне повернення іноземця та особи без громадянства, яке, на нашу думку, є документом, що підтверджує законність перебування іноземця або особи без громадянства на певний строк.

Ч.5 ст.25 встановлює, що строк здійснення процедури добровільного повернення не повинен перевищувати 60 днів. Але не зрозуміло, хто буде кормити та забезпечувати вказаних суб'єктів протягом такого значного терміну? Тим більше, що більшість з іноземних громадян та осіб без громадянства підпадають під категорію осіб, які зверталися за отриманням статусу біженця або особи, яка потребує тимчасового захисту і їх справи вже розглядалися протягом двох місяців, у крайніх випадках трьох місяців [4].

І останнє, добровільне повернення іноземних громадян та осіб без громадянства в країну походження або третю країну визначається як вид відповідальності, разом із тим відповідальність та безпосередньо адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, спеціальна форма негативного реагування держави в особі уповноважених органів на відповідну категорію протиправних діянь, у результаті якої особи, які скоїли протиправні вчинки, повинні відповісти перед уповноваженим органом публічного управління за свої неправомірні вчинки і понести адміністративне стягнення в установлених законом формах і порядку.

Натомість суб'єкти, які повинні добровільно покинути країну, не вчиняли протиправних вчинків, у більшості випадків не понесли адміністративні стягнення, тобто тоді даний вид примусу в жодному випадку не можна віднести до системи заходів відповідальності.

У той же час, під **примусовим поверненням іноземних громадян та осіб без громадянства в країну походження або третю країну** (ст.26) розуміється, що іноземець або особа без

громадянства можуть бути примусово повернуті в країну походження або третю країну, якщо їхні дії порушують законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства або суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку, або якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України за рішенням Державної міграційної служби України, органу Служби безпеки України або органу охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними в межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України), з подальшим повідомленням протягом 24 годин прокурору про підстави прийняття такого рішення. У рішенні про примусове повернення зазначається строк, протягом якого іноземець або особа без громадянства повинні виїхати з України. Зазначений строк не повинен перевищувати 30 днів з дня прийняття рішення.

Рішення про примусове повернення іноземців та осіб без громадянства, може супроводжуватися заборонаю щодо подальшого в'їзду в Україну строком на три роки. Строк заборони щодо подальшого в'їзду в Україну обчислюється з дня винесення такого рішення. Рішення про примусове повернення може бути оскаржено до суду.

Виокремлення такого виду примусу також викликає ряд питань. По-перше, у чому різниця примусового повернення іноземних громадян та осіб без громадянства в країну походження або третю країну від адміністративного видворення? На нашу думку, розмежування міститься в тому, що:

- 1) адміністративне видворення – це вид адміністративного стягнення, який визначений у КУпАП, а примусове повернення – це вид адміністративного примусу, хоча визнається законодавцем як захід відповідальності, у той же час не наділений ознаками останнього;
- 2) суб'єктами, юрисдикція яких розповсюджується на реалізацію цих видів примусу. У першому випадку це є Державна міграційна служба України, органи охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними в межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України) або органи Служби безпеки України можуть лише на підставі винесеної за їх позовом постанови адміністративного суду примусово видворити з України іноземця та особу без громадянства; у другому випадку – за рішенням Державної міграційної служби України, органів СБУ або органів охорони державного кордону до іноземців та осіб без громадянства може бути застосований такий вид примусу, як «примусове повернення на батьківщину»;
- 3) іноземець або особа без громадянства самостійно залишають територію України в строк, зазначений у рішенні про примусове повернення; при адміністративному видворенні - Державна міграційна служба України, органи охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними в межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України) або органи Служби безпеки України примусово повертає особу до країни походження. У той же час взагалі не зрозумілим є припис, якій міститься в ст.32 «іноземці та особи без громадянства, які відповідно до рішення суду підлягають примусовому видворенню за межі України, *відшкодовують витрати*, пов'язані з видворенням, в установленому законом порядку. Якщо зазначені іноземці та особи без громадянства *не мають коштів для відшкодування витрат*, пов'язаних із видворенням їх за межі України, видворення здійснюється за рахунок державного бюджету». З наведеного стає зовсім незрозумілим доцільність існування інститутів «примусового повернення іноземних громадян та осіб без громадянства в країну походження або третю країну та примусового видворення».

По-друге, рішення про примусове повернення іноземців та осіб без громадянства може супроводжуватися заборонаю щодо подальшого в'їзду в Україну строком на три роки. Одночасно щодо примусового видворення офіційно такої заборони в'їзду законодавець не передбачає. Хоча, саме цей вид стягнення тяжіє щодо застосування поряд з собою застосування вищезгаданого примусового заходу.

Інститут **примусового видворення** викликає не менше питань, ніж попередні заходи примусу.

Нагальним та невирішеним є питання щодо використання назви цього виду адміністративного стягнення. Так, КУпАП у ст.24 встановлює, що законами України може бути передбачено *адміністративне видворення* за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок. Ст.30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначає «*примусове видворення іноземців та осіб без громадянства*». Ст.183-5 КАС України [5] зазначено, що «*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 Служби безпеки України про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства і затримання їх у зв'язку з таким видворенням подаються до окружного адміністративного суду*». Тобто з наведеного видно, що КАС України визнаються терміни «*видворення*» та «*примусове видворення*». Отже, законодавцю негайно необхідно визначитися з термінологією щодо даного виду стягнення та виправити існуючу колізію.

Разом із тим, законодавець у ст.30 досліджуваного закону встановлює, що Державна міграційна служба України, органи охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними в межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України) або органи Служби безпеки України можуть лише на підставі винесеної за їх позовом постанови адміністративного суду примусово видворити з України іноземця та особу без громадянства, якщо вони не виконали в установленний строк без поважних причин рішення про примусове повернення або якщо є обґрунтовані підстави вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення, крім випадків затримання іноземця або особи без громадянства за незаконне перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України та їх передачі прикордонним органам суміжної держави. Рішення суду про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства може бути оскаржено. Державна міграційна служба України або орган охорони державного кордону на підставі відповідного рішення з наступним повідомленням протягом 24 годин прокурора розміщує іноземців та осіб без громадянства в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України.

Ч.4 ст.30 даного закону встановлено, що іноземці та особи без громадянства перебувають у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, протягом строку, необхідного для виконання рішення суду про примусове видворення, але не більш як дванадцять місяців. Рішення суду про примусове видворення іноземця або особи без громадянства виконується територіальним органом Державної міграційної служби України, а стосовно іноземців та осіб без громадянства, затриманих ним у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України, – органом охорони державного кордону. Контроль за правильним і своєчасним виконанням рішення про примусове видворення здійснюється органом, за чийм позовом суд прийняв рішення про примусове видворення. З метою контролю за виконанням іноземцем або особою без громадянства рішення про примусове видворення службові особи органу охорони державного кордону або центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, здійснюють супровід такого іноземця або особи без громадянства.

Державна міграційна служба, службова особа якого супроводжувала іноземця та особу без громадянства, яку примусово видворено за зверненням органу Служби безпеки України, інформує такий орган про виконання рішення про примусове видворення. У той же час визначено, що зазначений орган, а також орган Служби безпеки України або орган охорони державного кордону забезпечує проведення дактилоскопії іноземців та осіб без громадянства, а в разі потреби взяття інших біометричних даних відповідно до закону.

Вищевикладене дає можливість говорити про нелогічність запроваджених інститутів «примусового повернення» та «примусового видворення», склалась думка, що законодавець шукав вихід, яким чином спростити процедуру примусового видворення і запропонував інститут примусового повернення, який не потребує судового розгляду справи, має менш складну процедуру, та фінансові затрати.

Отже, на превеликій жаль, Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» не вирішив та не відповів на значний перелік питань, що існували і потребували

регламентації в сфері міграції, та вніс ще більше правових колізій та суперечностей, що потребують негайного вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 № 3773 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
2. Про затвердження Положення про пункти пропуску через державний кордон та пункти контролю: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2010 р. № 751 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
3. Про затвердження Інструкції про порядок тримання осіб, затриманих органами Державної прикордонної служби України в адміністративному порядку за порушення законодавства про державний кордон України і за підозрою у вчиненні злочину: Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби від 30 червня 2004 року № 494 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
4. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08 липня 2011 року № 3671 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
5. Кодекс адміністративного судочинства від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV: станом на 21 серп. 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918. – 26 серп.

УДК 342.9.03

ПІДСТАВИ ДЛЯ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ МИРНИХ ЗІБРАНЬ У ПРАКТИЦІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

Куйбіда Р.О., к.ю.н. доцент

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Середа М.Л., експерт

Центр політико-правових реформ

У статті наведено результати дослідження практики адміністративних судів щодо підстав для обмеження свободи мирних зібрань і акцентовано увагу на проблемних тенденціях розвитку цієї практики.

Ключові слова: свобода мирних зібрань, заборона мирних зібрань, адміністративні суди, судова практика.

Куйбіда Р.А., Середа М.Л. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ МИРНЫХ СОБРАНИЙ В ПРАКТИКЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Центр политико-правовых реформ, Украина

В статье приведены результаты исследования практики административных судов по применению оснований для ограничения свободы мирных собраний и акцентировано внимание на проблемных тенденциях развития этой практики.

Ключевые слова: свобода мирных собраний, запрет мирных собраний, административные суды, судебная практика.

Kuybida R.A., Sereda M.L. FOUNDATION FOR LIMITATION OF FREEDOM OF PEACEFUL COLLECTIONS IN PRACTICE OF ADMINISTRATIVE COURTS / Kiev national university of the name Taras Shevchenko, Center of politiko-pravovykh reforms, Ukraine

The article deals with the results of research administrative courts' case-law on grounds for restriction of freedom of peaceful assembly and the problematic trends in the court practice.

Key words: freedom of peaceful assembly, prohibition of peaceful assembly, the administrative courts, case-law.

Право збиратися мирно є одним зі способів вільного вираження поглядів, зокрема, з метою привернення уваги на місцевому, загальнодержавному чи навіть міжнародному рівні до суспільних проблем та потреб. Для влади мирні зібрання мають бути одним із індикаторів