

КУЗЬМЕНКО Оксана, д. ю. н., професор, начальник кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ПРИМУСОВЕ ВИДВОРЕННЯ: ПОМИЛКА ЗАКОНОДАВЦЯ ЧИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НОВИХ ІНСТИТУТІВ?

Розглянуто правові та організаційні аспекти депортації іноземних громадян з території України. Проаналізовано новели вітчизняного законодавства про міграцію, правовий статус іноземців, біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту. На підставі дослідження адміністративної практики висвітлено комплекс актуальних проблем у сфері правового забезпечення депортації іноземних громадян та осіб без громадянства.

Ключові слова: міграція, іноземець, особа без громадянства, видворення.

Кузьменко О. Административное и принудительное выдворение: ошибка законодателя или введение новых институтов? Рассмотрены правовые и организационные аспекты депортации иностранных граждан с территории Украины. Проанализированы новеллы отечественного законодательства о миграции, правовом

© Кузьменко О., 2014

статусе иностранцев, беженцев, а также лиц, которые нуждаются в дополнительной или временной защите. На основании изучения административной практики освещен комплекс актуальных проблем в сфере правового обеспечения депортации иностранных граждан и лиц без гражданства.

Ключевые слова: миграция, иностранец, лицо без гражданства, выдворение.

Постановка проблеми. Законом України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 22 вересня 2011 року (далі – Закон) встановлено розгалужений перелік видів відповідальності, які застосовуються до іноземців та осіб без громадянства. Наприклад, цим нормативним актом встановлено, що до зазначених суб'єктів 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" [1].

У разі неможливості негайного повернення іноземця або особи без громадянства вони перебувають у пункті пропуску через державний кордон України до їх повернення. Водночас 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 (ПТТ), – 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?" (тобто 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*, законом не врегульовано особливості державного фінансування щодо повернення іноземних громадян та осіб без громадянства, яким не дозволяється в'їзд в Україну, а відтак у Державному бюджеті на 2013 рік не передбачено видатків на реалізацію цієї процедури.

Водночас новий Закон передбачає 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, 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 в установлений строк, якщо вони не мають інших законних підстав для перебування в Україні" [1].

Цей вид адміністративного примусу викликає ряд запитань: поперше, як термін "добровільне" може співвідноситися з адміністративним примусом? По-друге, який механізм впливу розроблений законодавцем у разі не виконання даного специфічного заходу?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Пошук відповідей на ці питання змушує звернутися до наукового досвіду. Однак попри те, що проблематика адміністративного видворення доволі широко висвітлюється на сторінках правових наукових видань (пов'язані з нею питання розглядали І. Бойко, Н. Грабар, В. Палько, С. Чехович та інші вітчизняні вчені [4–7]), сучасний стан правового регулювання відносин у цій сфері наразі не проаналізовано. Тому є об'єктивне пояснення: відповідні законодавчі новели запроваджено недавно, тож надто мало часу було в розпорядженні науковців для їх аналізу та узагальнення. Зважаючи на це, в своїх міркуваннях спиратимемося передусім на букву закону.

Метою статті є аналіз сучасного стану та перспектив функціонування інституту депортації у контексті новел вітчизняного міграційного законодавства.

Результати дослідження. Іноземці та особи без громадянства відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону 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". Проте, 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". Однак навіщо вигадувати додаткові документи, якщо в особи 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, яке є документом, що підтверджує законність перебування іноземця або особи без громадянства на певний строк.

Ч. 5 ст. 25 Закону встановлює, що строк здійснення процедури добровільного повернення не повинен перевищувати 60 днів. Проте не зрозуміло, хто повинен годувати 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 [8].

Добровільне повернення іноземних громадян та осіб без громадянства в країну походження або третю країну визначається як вид відповідальності. Водночас відповідальність та безпосередньо адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, спеціальна форма негативного реагування держави в особі уповноважених органів на певну категорію протиправних діянь, відповідно до якої особи, що скоїли протиправні вчинки, повинні відповісти перед уповноваженим органом публічного управління і понести адміністративне стягнення в установленних законом формах і порядку.

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

Під примусовим поверненням іноземних громадян та осіб без громадянства в країну походження або третю країну (ст. 26 Закону) розуміється, що "іноземець або особа без громадянства можуть бути примусово повернуті в країну походження або третю країну, якщо їх дії порушують законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства або суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку, або якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України за рішенням Державної міграційної служби України, органу Служби безпеки України або органу охорони державного

кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України), з подальшим повідомленням протягом 24 годин прокурору про підстави прийняття такого рішення. У рішенні про примусове повернення зазначається строк, протягом якого іноземець або особа без громадянства повинні виїхати з України. Зазначений строк не повинен перевищувати 30 днів з дня прийняття рішення".

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 [1].

Виокремлення такого виду примусу також викликає ряд питань.

По-перше, щодо різниці між *примусовим поверненням* іноземних громадян та осіб без громадянства в країну походження або третю країну і *адміністративним видворенням*.

Вбачаються такі підстави для розмежування цих понять:

а) примусове повернення – це вид адміністративного примусу, хоча визнається законодавцем як захід відповідальності, водночас не наділений ознаками останнього, а адміністративне видворення – це вид адміністративного стягнення, визначений Кодексом України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [9];

б) у першому випадку Державна міграційна служба України, органи охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетину 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";

в) іноземець або особа без громадянства самостійно залишають територію України у 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 у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України) або органи Служби безпеки України примусово повертають особу до країни походження. При цьому взагалі незрозумілий припис, що міститься у 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". Виходячи з цього, виникає питання щодо доцільності 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. У випадку примусового видворення офіційно такої заборони щодо в'їзду законодавець не передбачає, хоча саме цей вид стягнення логічно тяжіє до застосування зазначеного примусового заходу [9, с. 221].

Інститут примусового видворення викликає не менше питань. Наразі невирішене 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 [10]. Ст. 30 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" визначає *"примусове видворення іноземців та осіб без громадянства"*. У ст. 183-5 Кодексу адміністративного судочинства (КАС) України [11] 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 цього виду стягнення та виправити існуючу колізію.

Разом з тим, законодавець у ст. 30 Закону встановлює, що Державна міграційна служба України, органи охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України) або органи Служби безпеки України "можуть лише на підставі винесеної за їх позовом постанови адміністративного суду примусово видворити з України іноземця та особу без громадянства, якщо вони не виконали в установлений строк без поважних причин рішення про примусове повернення або якщо є обґрунтовані підстави вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення,

крім випадків затримання іноземця або особи без громадянства за незаконне перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України та їх передачі прикордонним органам суміжної держави". 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 у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України".

Ст. 30 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 супроводжує іноземця та особу без громадянства, яку примусово видворено за зверненням органу Служби безпеки України, інформує такий орган про виконання рішення про примусове видворення". При цьому 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".

Висновки. Вищевикладене свідчить про нелогічність запроваджених інститутів "примусового повернення" та "примусового видворення". Вбачається, що законодавець намагався спростити процедуру примусового видворення, і запропонував інститут примусового повернення, який не потребує судового розгляду справи, має менш складну процедуру та мінімізує фінансові затрати. Отже, Закон України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" так і не відповів на широкий спектр питань у сфері міграції, а вніс ще більше правових колізій і суперечностей, які потребують негайного вирішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" // Офіційний вісник України. — 2011. — № 83. — Ст. 3014.
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 18 серп. 2010 № 751 "Про затвердження Положення про пункти пропуску через державний кордон та пункти контролю" // Офіційний вісник України. — 2010. — № 65. — Ст. 2265.
3. Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби від 30 черв. 2004 року № 494 "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" // Офіційний вісник України. — 2004. — № 29. — Ст. 1973.
4. Грабар Н. М. Адміністративно-правове забезпечення статусу біженців в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н. М. Грабар. — Л., 2007. — 16 с.
5. Палько В. І. Адміністративно-правове регулювання видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В. І. Палько. — Х., 2005. — 19 с.
6. Чехович С. Б. Елементарний курс міграційного права України : Конспект лекцій : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С. Б. Чехович. — К. : МАУП, 2004. — 216 с.
7. Савченко О. І. Адміністративні делікти у сфері міграції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. І. Савченко; Нац. ун-т держ. податк. служби України. — Ірпінь, 2008. — 20 с.
8. Закон України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту" // Офіційний вісник України. — 2011. — № 59. — Ст. 2347.
9. Гуржий Т. А. Административно-деликтное законодательство Украины: основные приоритеты развития / Т. А. Гуржий, Н. П. Каменская // Актуальные проблемы административной ответственности : материалы Всерос. науч.-практ. конф. — Омск : Омская юрид. академия, 2011. — С. 119–131.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — № 51. — Ст. 1122.
11. Кодекс адміністративного судочинства України // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — Ст. 1918.

Стаття надійшла до редакції 26.04.2013.

Kuz'menko O. Administrative and forced expulsion: a lawmaker's mistake or new institutions introduction?

Background. The new Law of Ukraine "On Legal Status of Foreigners and Stateless Persons" of 22 September 2011 established a broad list of responsibilities that apply to foreigners and stateless persons.

The purpose of the article is to analyze the stories of migration legislation of Ukraine and determine whether introduction of the "voluntary return" and "forced return" of foreigners and stateless persons.

Results. *The current state and perspectives of functioning of deportation in the context of national immigration laws have been studied. Legal and organizational aspects of deportation of foreigners from the territory of Ukraine have been considered.*

The features of special types of responsibility: voluntary return, forced return and forced expulsion of foreigners and stateless persons have been determined. Distinction of institutions "forced return" and "forced expulsion" was done.

The study highlights the complex administration of topical issues in the field of legal support of deportation of foreigners. It detected legal conflicts and contradictions in the legislation that establishes responsibilities of the foreigners and stateless persons. It specified on the shortcomings in the procedures for voluntary return, forced return and forced expulsion of foreigners and stateless persons. It is proved that type of coercion "voluntary return" does not apply to measures of responsibility.

Conclusions. *Trying to simplify the legislation of deportation of foreigners by introducing new institutions does not solve a wide range of today's issues in the field of migration. Illogical, in particular, is introduction of the "forced return" and "forced expulsion" and "voluntary return" as a form of responsibility. The results make it possible to assert that the new Law of Ukraine "On Legal Status of Foreigners and Stateless Persons" of 22 September need improvement in the part of responsibility of foreigners.*

Keywords: migration, foreigner, a stateless person, expulsion, return.

REFERENCES

1. Zakon Ukraï'ny "Pro pravovyj status inozemciv ta osib bez gromadjanstva" // Oficijnyj visnyk Ukraï'ny. — 2011. — № 83. — St. 3014.
2. Postanova Kabinetu Ministriv Ukraï'ny vid 18 serp. 2010 № 751 "Pro zatverdzhennja Polozhennja pro punkty propusku cherez derzhavnyj kordon ta punkty kontrolju" // Oficijnyj visnyk Ukraï'ny. — 2010. — № 65. — St. 2265.
3. Nakaz Administracii' Derzhavnoi' prykordonnoi' sluzhby vid 30 cherv. 2004 roku № 494 "Pro zatverdzhennja Instrukcii' pro porjadok trymannja osib, zatorymanyh organamy Derzhavnoi' prykordonnoi' sluzhby Ukraï'ny v administratyvnomu porjadku za porushennja zakonodavstva pro derzhavnyj kordon Ukraï'ny i za pidozroju u vchynenni zlochynu" // Oficijnyj visnyk Ukraï'ny. — 2004. — № 29. — St. 1973.
4. Grabar N. M. Administratyvno-pravove zabezpechennja statusu bizhenciv v Ukraï'ni : avtoref. dys. na zdobuttja nauk. stupenja kand. juryd. nauk : spec. 12.00.07 / N. M. Grabar. — L., 2007. — 16 s.
5. Pal'ko V. I. Administratyvno-pravove reguljuvannja vydvorennya za mezhi Ukraï'ny inozemciv ta osib bez gromadjanstva : avtoref. dys. na zdobuttja nauk. stupenja kand. juryd. nauk : spec. 12.00.07 / V. I. Pal'ko. — H., 2005. — 19 s.
6. Chehovych S. B. Elementarnyj kurs migracijnogo prava Ukraï'ny : Konspekt lekcij : navch. posib. dlja stud. vyssh. navch. zakl. / S. B. Chehovych. — K. : MAUP, 2004. — 216 s.
7. Savchenko O. I. Administratyvni delikty u sferi migracii' : avtoref. dys. na zdobuttja nauk. stupenja kand. juryd. nauk : spec. 12.00.07 / O. I. Savchenko; Nac. un-t derzh. podat. sluzhby Ukraï'ny. — Irpin', 2008. — 20 s.
8. Zakon Ukraï'ny "Pro bizhenciv ta osib, jaki potrebujut' dodatkovogo abo tymchasovogo zahystu" // Oficijnyj visnyk Ukraï'ny. — 2011. — № 59. — St. 2347.
9. Gurzhij T. A. Administrativno-deliktne zakonodatel'stvo Ukrainy: osnovnye priority razvitija / T. A. Gurzhij, N. P. Kamenskaja // Aktual'nye problemy administrativnoj otvetstvennosti : materialy Vseros. nauch.-prakt. konf. — Omsk : Omskaja jurid. akademija, 2011. — S. 119–131.
10. Kodeks Ukraï'ny pro administratyvni pravoporushennja // Vidomosti Verhovnoi' Rady URSR. — 1984. — № 51. — St. 1122.
11. Kodeks administratyvnogo sudochynstva Ukraï'ny // Oficijnyj visnyk Ukraï'ny. — 2005. — № 32. — St. 1918.