

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА**

Наукові праці МАУП, 2014, вип. 42(3), с. 66–71

*Розглянуто специфіку реалізації адміністративної відповідальності щодо іноземців та осіб без громадянства.*

Взявши курс на євроінтеграцію, Україна обрала за зразок європейське законодавство та міжнародні правозахисні стандарти, розвиток національного правового режиму перебування іноземців, відповідно до якого останні мають, за винятком певних обмежень, практично ті самі права, свободи й обов'язки, що й громадяни України. Водночас, зростання кількості іноземних громадян та осіб без громадянства, які тривалий час перебувають на території України, призводить до стійкої тенденції збільшення правопорушень, що вчиняються зазначеними особами або відносно них, у тому числі і в адміністративно-деліктній сфері.

Особливості притягнення іноземців та осіб без громадянства до адміністративної відповідальності, застосування до них адміністративних стягнень, питання міграції, забезпечення режиму перебування іноземців на території України неодноразово досліджувались у працях як вітчизняних, так і зарубіжних учених: О. О. Бандурки, І. К. Василенка, Д. В. Голобородька, Є. Є. Додіна, О. А. Істратова, В. Колпакова, О. В. Кондакова, С. Ф. Константінова, О. В. Кузьменко, О. В. Куракіна, В. І. Олефіра, Н. В. Полякової, К. В. Рокотовської, В. М. Столбового Т. В. Шимко та інших науковців.

Відповідно до чинного Закону України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні” (2011 р.), оновлення якого обумовлено усуненням колізій з Конституцією України і положеннями між-

народних договорів у сфері прав людини, “іноземцем є особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; особою без громадянства — особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином” (ст. 1) [1]. У редакції Закону України “Про правовий статус іноземців” 1994 р. іноземцями визнавались дві категорії осіб: “Іноземні громадяни — особи, які належали до громадянства іноземних держав і не були громадянами України, та особи без громадянства — особи, які не належали до громадянства будь-якої держави” [2]. На сьогодні особа без громадянства не є іноземцем, оскільки законодавець у 2003 р. чітко відокремив ці поняття у зв'язку із приведенням положень зазначеного закону у відповідність із Конституцією України, Законом України “Про імміграцію” [3]. Крім того, новим Законом України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” деталізовано перелік іноземців та осіб без громадянства залежно від терміну і мети перебування на території України (п. 7–10 ст. 1).

Сучасний словник іншомовних слів окреслює ситуацію з правовим статусом осіб без громадянства таким чином: “Особа без громадянства у міжнародному праві здобула назву “апатриди” (походить від грецької *patris* — батьківщина), тобто особи, що не мають громадянства будь-якої держави, їхнє правове становище визначається законодавством держави перебування і, за деякими

винятками, прирівнюється до правового статусу власних громадян” [4, 63, 65]. З метою надання апатридам можливості користуватися основними правами і свободами без будь-якої дискримінації міжнародною спільнотою були прийняті Конвенція про статус біженців (1951 р.) [5] і Конвенція про статус апатридів (1954 р.) [6]. Крім того, у 1961 р. прийнято Конвенцію про скорочення безгромадянства [7]. Незважаючи на вживані у міжнародному праві терміни, національне законодавство намагається уникати використання слів іншомовного походження і оперує більш роз’яснювальним словосполученням — “особа без громадянства”.

Оскільки біженцем є особа — не громадянин України і “яка внаслідок цілком обґрунтованих побоювань може стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань” [8], то така особа охоплюється поняттям “іноземець” або “особа без громадянства” із наявністю спеціального статусу, визначеного Законом України “Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту” (№ 3671 — VI від 08.07.2011 р.), що відповідає Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. та Протоколу щодо статусу біженців 1967 р., які були ратифіковані Україною у 2002 р. Водночас, слід зазначити, що оскільки належність до громадянства України є вирішальною ознакою при визнанні особи іноземцем, особою без громадянства чи біженцем, то в побутовому вжитку досить часто поняття “іноземці” охоплює всі вищезазначені категорії осіб, що не відповідає прийнятим законодавчим положенням, адже правовий статус різних категорій самих іноземців в Україні має певні особливості. Це,

зокрема, стосується таких категорій, як: іноземці, які іммігрували в Україну на постійне проживання; іноземці, які іммігрували в Україну для тимчасового працевлаштування; політемігранти (іноземці, яким надано притулок на території України); особи, які користуються дипломатичними і консульськими привілеями та імунітетами; іноземці, що перебувають на території України на підставах, передбачених міжнародними договорами України (наприклад, військовослужбовці інших держав); нелегальні мігранти тощо.

Конституцією України передбачено, що “іноземці та особи без громадянства є рівними перед законом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, інших обставин” (ст. 26 Конституції України). Законодавство України визначає, що іноземці можуть в’їжджати в Україну тільки за дійсними національними паспортами чи документами, що їх замінюють (ст. 15 Закону України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства”). При цьому іноземці повинні одержати українську візу, якщо інше не передбачено законодавством України і її міжнародними зобов’язаннями. Норми Конституції та інших законів України, загальнообов’язкові правила стосовно охорони природи, санітарії, пожежної безпеки, громадського порядку, користування транспортними засобами, в’їзду та виїзду є рівнозначно обов’язковими як для іноземних громадян, так і для осіб без громадянства.

Водночас, ці особи не користуються частиною прав і обов’язків, що становлять групу виняткових прав і обов’язків громадян України (виборче право, право мати паспорт громадянина України тощо). Загалом основні обмеження для іноземців і осіб без громадянства можна звести до таких: 1) вони не мають права обіймати деякі посади (Президента України, судді, перебувати на посадах у складі морських та повітряних екіпажів тощо); 2) вони не мають доступу до посад державних службовців; 3) такі особи не можуть служити у Збройних Силах України; 4) для іноземних громадян і осіб без громадянства

можуть бути застосовані обмеження у пересуванні чи перебуванні в окремих місцях; 5) для таких осіб встановлено окремі правила паспортного режиму, вступу до навчальних закладів тощо; 6) для іноземних громадян і осіб без громадянства встановлено окрему, особливу адміністративну деліктоздатність.

Розглядаючи питання правового статусу іноземців та осіб без громадянства в провадженні у справі про адміністративний проступок, слід зазначити, що більшість дослідників адміністративно-правового статусу зазначених осіб виділяють загальну і спеціальну адміністративну деліктоздатність [9, 26] а також визнають їх спеціальними суб'єктами адміністративної відповідальності [10]. Спеціальним суб'єктом є особа, яка може бути не лише визнана суб'єктом конкретного адміністративного правопорушення, а й притягнута до адміністративної відповідальності за наявності у неї, крім ознак загального суб'єкта, певних додаткових ознак [11]. Стосовно іноземців та осіб без громадянства такою додатковою ознакою є громадянство, а саме не належність до громадянства України.

Вступаючи в адміністративно-деліктні правовідносини, іноземці і особи без громадянства мають загальний адміністративно-деліктний правовий статус, основні положення якого передбачені ст. 16 КУпАП та ст. 23 Закону України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні”, а також спеціальний статус, що підтверджується окремими процесуальними правами і обов'язками цих осіб. Зазначена категорія осіб, що є суб'єктами окремого складу адміністративного проступку, підпадає під відповідальність згідно зі ст. 203 КУпАП “Порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України”. Подальше вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства України, приведення його у відповідність до європейських стандартів і використання єдиної правозастосовчої практики вимагає виділення окремого розділу в КУпАП, у якому б врегульовувались особливості участі іноземців та осіб без громадянства в адміністративно-деліктному провадженні.

Дослідники правового статусу іноземців та осіб без громадянства в адміністративно-правовій сфері розглядають останніх як спеціальних суб'єктів адміністративної відповідальності, притягнення до відповідальності яких відрізняється від аналогічного провадження за участю громадян України: а) за обсягом підстав відповідальності; б) за суб'єктами відповідальності; в) за обсягом міри відповідальності; г) за порядком здійснення відповідальності. Такий підхід дає підстави стверджувати, що іноземці та особи без громадянства при притягненні до адміністративної відповідальності можуть виступати загальними, спеціальними і як визначає С. Константінов, особливими суб'єктами [12].

Як Законом України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” редакції 1994 р., так і новим Законом України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” редакції 2011 р. окремим розділом передбачено відповідальність іноземців та осіб без громадянства (розділ IV і розділ III відповідно). Проте, на відміну від законодавчого акта 1994 р., новий закон містить більше статей, що регулюють питання відповідальності зазначених осіб. Вперше було врегульовано питання добровільного повернення іноземців та осіб без громадянства, які втратили підстави для перебування на території України, а також питання примусового повернення та примусового видворення і затримання іноземців, осіб без громадянства, видачі й передачі їх, порядок відшкодування витрат, пов'язаних з видворенням іноземців та осіб без громадянства, питання, пов'язані з реалізацією міжнародних договорів про реадмісію. Новелою є і вжиття уточнюючого терміну “примусове” видворення та умов, за якими воно застосовується.

В обох законах першою нормою цього розділу однаково визначається, що іноземці та особи без громадянства, які скоїли злочин, адміністративні або інші правопорушення, несуть відповідальність відповідно до закону (ст. 29 Закону 1994 р. і ст. 23 Закону 2011 р.), хоча за Законом 1994 р. стаття має назву “Підстави відповідальності за правопорушення”, а стаття Закону 2011 р. — “Від-

повідальність за правопорушення іноземців та осіб без громадянства”. Вбачається слушність зміни назви цієї норми, оскільки ніяких чітких підстав відповідальності нею не передбачалось. Також законодавець вживає термін “правопорушення”, а мова йде і про злочини, то видається, що поняття “правопорушення” розуміється у широкому значенні і передбачає розподіл його на злочини та проступки.

Необхідно зазначити, що новий закон має певні вади. Це стосується запропонованого у глосарії закону (ст. 1) визначення поняття нелегального мігранта як “іноземця або особи без громадянства, які перетнули державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску, але з уникненням прикордонного контролю і невідкладно не звернулися із заявою про надання статусу біженця чи отримання притулку в Україні, а також іноземця або особи без громадянства, які законно прибули в Україну, але після закінчення визначеного їм терміну перебування втратили підстави для подальшого перебування та ухиляються від виїзду з України”: по-перше, вибірково об’єднує деякі різнопорядкові за підставами виникнення їх статусу категорії іноземців та осіб без громадянства і не враховує наявність таких, дотепер визначених на законодавчому рівні категорій іноземців та осіб без громадянства, як особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту; по-друге, застосовується у тексті (як вбачається зі ст. 23) для встановлення відповідальності (розділ III) осіб, які відрізняються за правовим статусом від “інших” іноземців та осіб без громадянства; по-третє, не має самостійного правового навантаження у розділі III “Відповідальність іноземців та осіб без громадянства”. У зв’язку з цим, термін “нелегальний мігрант” пропонувалось виключити з тексту закону експертами законопроекту, однак такі пропозиції не були враховані.

Інші недоліки пов’язані з концептуальним визначенням як підстав перебування іноземців або осіб без громадянства на території України, так і процедур добровільного або примусового переміщення за межі території України. Так, ст. 4 Закону України “Про правовий статус іноземців та осіб без

громадянства” визначено перелік підстав для постійного або тимчасового законного перебування встановлених цією ж самою статтею категорій іноземців або осіб без громадянства в Україні. При цьому іншими статтями одночасно передбачено: поняття строку перебування (встановлюється візою, законодавством України чи міжнародним договором — ст. 9); можливість продовження такого строку перебування (ст. 17). Таким чином, редакція та зміст зазначених норм дають змогу іноземцю або особі без громадянства в міру власного праворозуміння нормативної конструкції визначити ту чи іншу законну підставу для свого перебування на території України; ознайомитися з правом продовжити таке перебування. Проте на законодавчому рівні, як вбачається із тексту Закону, не унормовується момент виникнення обов’язку особи продовжити перебування залежно від законних підстав такого перебування. Натомість при нечіткому визначенні закінчення терміну припинення законного перебування і відповідних прав іноземця або особи без громадянства, пов’язаних з його продовженням, відповідальність (у вигляді застосування уповноваженим органом процедур добровільного чи примусового повернення, а відтак і видворення) встановлено як безпосередній наслідок “невиконання обов’язку виїзду не пізніше дня закінчення строку перебування” (ст. 25). Необхідно зазначити, що такий законодавчий підхід демонструє не врахування правової позиції щодо вимоги забезпечення у законі принципу правової визначеності та недопущення двозначності правової норми, як складових верховенства права, висловленої Конституційним Судом України [13].

Можливості здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення за участю іноземців та осіб без громадянства закріплені в чинному КУпАП в узагальненому вигляді, без виділення особливостей такого провадження. Для вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства України, та приведення його у відповідність до європейських стандартів і використання єдиної правозастосов-

чої практики вимагає виділення окремого розділу в КУпАП, у якому б врегулювалась участь іноземців та осіб без громадянства в адміністративно-деліктному провадженні. Цей підхід зумовлений виокремленням таких особливостей участі зазначених осіб у справах про адміністративні правопорушення: прийняття заяви від таких осіб про вчинений проступок; участь іноземців, апатридів як свідків, потерпілих, осіб, щодо яких вирішується питання про притягнення до адміністративної відповідальності; забезпечення їх захисником, представником, перекладачем; застосування заходів адміністративного примусу, складання протоколу про адміністративне правопорушення; отримання згоди як іноземця, що має дипломатичний або інший імунітет, так і акредитуючої його держави на проведення процесуальних дій за його участю; виконання постанови про накладення адміністративного стягнення тощо.



## Література

1. Закон України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” від 22.09.2011 р. № 3773 – VI // ВВР України. – 2011. – № 23. – С. 161. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>
2. Закон України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні” від 04.02.1994 № 3929-XII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/3929-12>
3. Закон України “Про імміграцію” від 07.06.2001 № 2491-III. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2491-14>
4. Сучасний словник іншомовних слів / Уклад. О. І. Скопненко, Т. В. Цимбалюк. – К.: Довіра, 2006. – 789 с.

5. Конвенція про статус біженців від 28.07.1951 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_011](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_011)

6. Конвенція про статус апатридів від 28.09.1954 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_232](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_232)

7. Конвенція про скорочення безгромадянства від 30.08.1961 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_240](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_240)

8. Закон України “Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту” від 08.07.2011 № 3671-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2557-14>

9. Колпаков В. Адміністративна деліктоздатність іноземців: проблеми регулювання відповідальності / В. Колпаков // Право України. – 2005. – № 6. – С. 102–107.

10. Кондаков А. В. Административная ответственность иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц: Автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: спец.: 12.00.14 “Административное право и процесс, финансовое право, информационное право” / А. В. Кондаков. – М.: МГУ, 2004. – 26 с.

11. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2-х т.: Т. 1. Заг. частина / Ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Вид-во “Юридична думка”, 2004. – 584 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://uristinfo.net/adminpravo/155-vb-averjanov-administrativne-pravo-ukrayini/3834-glava-25>

12. Константинов С. Ф. Адміністративно-правовий статус іноземців в Україні та механізм його забезпечення: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 “Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / С. Ф. Константинов. – К.: НАВСУ, 2002. – 14 с.

13. Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 №5-рп/2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>

*У контексті дослідження специфіки реалізації адміністративної відповідальності стосовно іноземців, біженців та осіб без громадянства проаналізовано правовий статус іноземців та осіб без громадянства. Окрему увагу приділено рівності зазначених суб'єктів права перед законом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, інших обставин при певних обмеженнях прав порівняно з громадянами України.*

*В контексте исследования специфики реализации административной ответственности в отношении иностранцев, беженцев и лиц без гражданства проанализированы правовой статус иностранцев и лиц без гражд-*

данства. Отдельное внимание уделено равенству указанных субъектов права перед законом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, других обстоятельств при определенных ограничениях прав по сравнению с гражданами Украины.

*In the specific context of the study of administrative liability for foreigners, refugees and stateless persons, is analyzed of the legal status of foreigners and stateless persons. Special attention is paid to these entities equality before the law regardless of their origin, social and property status, race and ethnicity, in other circumstances, under certain restrictions on the right compared to the citizens of Ukraine.*

Надійшла 28 травня 2014 р.