

**Питання щодо віднесення видворення за межі України
іноземців та осіб без громадянства до заходу
адміністративного припинення**

У статті розглянуто позиції науковців щодо поняття видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України, а також з'ясовано і обґрунтовано, що видворення за межі України слід віднести до заходу адміністративного припинення.

В статье рассмотрены позиции учёных относительно понятия выдворения иностранцев и лиц без гражданства за пределы Украины, а также выяснено и обоснованно, что выдворение за пределы Украины следует относить к мерам административного пресечения.

Organizational – legal bases of the eviction of foreigners and persons without nationality out of Ukraine are investigated. The measure of administrative termination regulating the eviction of foreigners and persons without nationality out of Ukraine is investigated.

Актуальним сьогодні є питання зміцнення в державі законності та правопорядку, забезпечення безпеки людини, належного захисту та охорони конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян. При цьому особливої значущості набуває захист гарантованих законодавством України прав іноземців та осіб без громадянства взагалі та особливо при застосуванні до них заходів адміністративного примусу.

Серед заходів адміністративно-правового примусу, що застосовується безпосередньо до іноземців та осіб без громадянства, особливе місце посідає адміністративне видворення. Адміністративне видворення іноземця чи особи без громадянства є достатньо серйозним примусовим заходом, щодо забезпечення законності під час здійснення якого звертається увага в національному законодавстві та міжнародно-правових документах [1].

На важливості питання щодо адміністративно-правового регулювання видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства наголошується в працях вчених адміністративістів: О. М. Бандурки, О. О. Бандурки, А. С. Васильєва, А. Т. Комзюка, В. І. Палько, М. Ю. Черкеса, В. К. Шкарупи тощо.

Незважаючи на існування правових норм, що встановлюють підстави та порядок застосування адміністративного видворення іноземців і осіб без громадянства, у цій сфері правозастосовчої діяльності існує велика кількість суттєвих недоліків та проблем, які в кінцевому підсумку відбиваються на загальному рівні захищеності прав іноземців та осіб без громадянства.

Такий стан речей пояснюється, в першу чергу, відсутністю обґрунтованих комплексних наукових робіт з цього питання, а також тим, що існуючий теоретичний матеріал (якого небагато) міститься в різних наукових джерелах та є суперечливим за змістом. Проте навіть у тих випадках, коли питання адміністративного видворення розглядалися, їх висвітлення найчастіше провадилося лише в межах приписів чинного законодавства, яке на сьогодні не відповідає належною мірою вимогам реформування адміністративного законодавства, його гармонізації зі стандартами міжнародного права та європейського законодавства. Це, у свою чергу, впливає на стан адміністративного законодавства, яке, по-перше, чітко не визначилось з тим, до якого виду адміністративно-правового примусу належить адміністративне видворення, по-друге, містить перелік підстав видворення, які за змістом є неконкретними, що утрудняє їх розуміння і застосування, по-третє, встановлює загальний порядок видворення, не регламентуючи велику кількість специфічних процедурних моментів.

Перед розглядом з'ясування зазначеної проблеми слід зупинитись на визначенні поняття «видворення».

А. Т. Комзюк зазначає, що на даний час поняття «видворення» недостатньо розроблено як в законодавстві, так і в правовій науці. Під видворенням розуміється як прийняття рішення про те, що відповідна особа має залишити територію України з наступним добровільним його виконанням, так і примусове супроводження під конвоєм іноземця або особи без громадянства до кордону України з примушуванням його до перетинання цього кордону. Тобто, прийняття рішення про небажаність перебування в Україні тої чи іншої особи – це ще не видворення, оскільки при цьому відсутній елемент примусу, видворення, на думку А. Т. Комзюка, починається тоді, коли іноземець або особа без громадянства ухиляється від виконання цього рішення, і міліція в примусовому порядку доставляє цю особу до кордону і переправляє через нього [2, с. 156].

В. І. Палько зазначає, що адміністративне видворення – це захід адміністративно-правового примусу, який полягає у прийнятті компетентним органом або судом рішення про позбавлення іноземця чи особи без громадянства права перебувати на території України, що зобов'язує залишити її межі [3, с. 9].

У свою чергу О. Г. Кушніренко і Т. М. Слінько вважають, що видворення за межі України – це захід адміністративного стягнення, що застосовується відносно іноземця чи особи без громадянства і полягає в їх виселенні за межі державного кордону нашої держави [4, с. 147].

Так, О. М. Бандурка і М. М. Тищенко підкреслюють, що в певних випадках адміністративне видворення іноземців та осіб без

громадянства слід розглядати як адміністративно-запобіжний захід чи захід адміністративного припинення [5, с. 130–142].

Можна погодитися з думкою О. М. Бандурки, М. М. Тищенко, О. Г. Кушніренка, Т. М. Слінька та інших авторів, які відносять видворення іноземців і осіб без громадянства до заходів адміністративного попередження, чи до заходів припинення, чи до адміністративних стягнень. Кожне тлумачення і розуміння вченим поняття «видворення» має право на існування.

Отже, чітке визначення поняття видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства дасть можливість законодавчо закріпити єдині процесуальні процедури провадження у справах про адміністративне видворення.

Для цього проаналізуємо стан діяльності Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб МВС України щодо виявлення та запобігання незаконному перебуванню на території України іноземців та осіб без громадянства та застосування примусового порядку щодо їх видворення за межі держави. Отже, у 2008 р. ДДІПРФО МВС України затримано близько 13,6 тис. нелегальних мігрантів, що на 11 % більше, ніж за аналогічний період минулого року. Виявлено 129 груп нелегальних мігрантів загальною кількістю 1121 особа. Міграційне навантаження зазначеної категорії іноземців на різні регіони України розподілено нерівномірно. Найбільше нелегалів затримано в м. Київ – 2292, Одеській – 1758, Харківській – 974, Дніпропетровській – 906, Донецькій – 804, Херсонській – 706 областях та Автономній Республіці Крим – 966.

За межі держави видворено 12 755 нелегальних мігрантів, що становить близько 94,7 % від загальної кількості виявлених. У примусовому порядку видворено 2008 осіб. До 11 тис. іноземців-порушників застосовано санкцію заборони в'їзду в Україну на термін від 6 місяців до 5 років.

Усього впродовж 2008 р. в ході реалізації профілактичних заходів виявлено та притягнуто до адміністративної відповідальності за порушення встановлених правил перебування в Україні (ст. 203 КУпАП) понад 52,3 тис. іноземців, 1 тис. юридичних (ст. 204 КУпАП) та близько 13,7 тис. фізичних осіб (ст. 205, 206, 206-1 КУпАП), що в 1,3–1,7 раза більше порівняно з 2007 р.

За вчинення зазначених правопорушень до винних осіб згідно зі ст. 24 КУпАП з переліку адміністративних стягнень застосовуються лише штраф, виправні роботи та адміністративний арешт.

У ч. 3 ст. 24 КУпАП вказано, що законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, що грубо порушують правопорядок. Однак ні за наведені правопорушення, ні за будь-які інші адміністративні

проступки, передбачені КУпАП, суб'єктами вчинення яких можуть бути й іноземці, такий вид адміністративного стягнення не застосовується.

Питання, чому законодавець у ст. 24 КУпАП прямо не називає адміністративне видворення одним із видів адміністративних стягнень та не передбачає такої санкції за жодне з правопорушень у КУпАП, – залишається незрозумілим та дискусійним.

Відповідно до ст. 32 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [6] іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочин або адміністративне правопорушення, після відбуття призначеного їм покарання чи виконання адміністративного стягнення можуть бути видворені за межі України. Рішення про видворення їх за межі України після відбуття ними покарання чи виконання адміністративного стягнення приймається органом внутрішніх справ за місцем їх перебування з наступним повідомленням протягом 24 годин прокурора про підстави прийняття такого рішення. За рішенням органу внутрішніх справ видворення іноземця та особи без громадянства за межі України може супроводжуватися заборону подальшого в'їзду в Україну строком до п'яти років.

Підставами для прийняття рішення про видворення за межі України є:

а) дії іноземця або особи без громадянства, що грубо порушують законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства;

б) дії іноземця або особи без громадянства, що суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України та охорони громадського порядку;

в) дії іноземця або особи без громадянства, що створюють загрозу здоров'ю громадян України та іноземних громадян або особи без громадянства, які знаходяться на території України на законних підставах, або порушують їх права та законні інтереси [7].

Отже, в Законі підстави адміністративного видворення окреслено взагалі, тому їх можна вважати лише загальними орієнтирами для вирішення питання про видворення конкретної особи. У зв'язку з цим зазначені підстави мають бути доповнені, конкретизовані, деталізовані в інших (підзаконних) нормативних актах. Детальне визначення переліку порушень, вчинених іноземцями, а також інших обставин, за яких до них може бути застосовано видворення, безперечно, сприятиме забезпеченню законності застосування цього заходу.

Слід звернути увагу також на те, що адміністративне видворення застосовується після реалізації покарання, є заходом попередження, профілактики нових правопорушень з боку іноземців.

Ще раз наголосимо, що адміністративне видворення може бути застосоване лише після виконання адміністративного стягнення. Тобто, за правопорушення, які вчинили іноземці, виходячи зі змісту закону, адміністративне видворення повинне використовуватися як додаткове адміністративне стягнення.

Однак у ст. 25 КУпАП вказано, що лише оплатне вилучення та конфіскація предметів можуть бути застосовані як основні, так і додаткові адміністративні стягнення. Усі інші адміністративні стягнення застосовуються лише як основні.

Тобто для усунення прогалин у адміністративно-деліктному законодавстві та з метою визначення правової природи адміністративного видворення іноземців пропонуємо у ч. 1 ст. 24 КУпАП вказати на такий вид адміністративного стягнення, як адміністративне видворення, а ч. 3 цієї статті виключити. Також у ст. 25 КУпАП потрібно зазначити, що адміністративне видворення іноземців може бути застосоване як основне, так і додаткове адміністративне стягнення. Це, у свою чергу, буде відповідати нормативним положенням ст. 32 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Крім того, мета зазначеного заходу – припинити протиправну поведінку іноземців і осіб без громадянства. Метою ж адміністративного стягнення ст. 23 КУпАП називає, перш за все, покарання порушника, виховання його в дусі додержання законів, а також запобігання вчиненню нових правопорушень. Адміністративне стягнення, крім обмежень, пов'язаних з його реалізацією, тягне для правопорушника адміністративну каранисть, тобто протягом року особа вважається такою, що була піддана адміністративному стягненню. Адміністративне видворення зазначених наслідків не має.

Також слід зазначити, що адміністративне видворення – це один із заходів адміністративно-правового примусу. Адміністративно-правовому примусу характерні такі загальні ознаки: 1) застосовується як крайній захід забезпечення і охорони правопорядку; 2) застосовується, як правило, не в судовому порядку; 3) застосовується до осіб, які не перебувають у безпосередній підпорядкованості до органів (посадових осіб), що застосовують заходи примусу; 4) застосовується для попередження, припинення правопорушень і шкідливих наслідків для держави, суспільства, громадян тощо та покарання осіб, які вчинили адміністративний проступок; 5) порядок застосування заходів адміністративно-правового примусу регулюється, як правило, адміністративно-правовими нормами; 6) застосування заходів примусу завжди пов'язане з обмеженням прав і свобод громадян і організацій.

Майже всіма цими ознаками характеризується і адміністративне видворення іноземців та осіб без громадянства.

Враховуючи викладене можна стверджувати, що адміністративне видворення іноземців і осіб без громадянства за межі України не можна назвати адміністративним стягненням, оскільки мова йде про припинення протиправної поведінки, через що адміністративне видворення не може бути чимось іншим, крім заходу адміністративного припинення.

Список літератури: 1. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 груд. 1966 р. // Права людини : зб. док. / [укл. В. С. Семенов, О. Н. Ярмиш та ін.]. – Х., 1997. – 202 с. 2. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія / [за заг. ред. О. М. Бандурки] / Комзюк А. Т. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с. 3. 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. – 20 с. 4. Кушніренко О. Г. Права і свободи людини та громадянина : навч. посіб. / О. Г. Кушніренко, Т. М. Слінько. – Х. : Факт, 2001. – 440 с. 5. Бандурка О. М. Адміністративний процес : підруч. для вищ. навч. закл. / О. М. Бандурка, М. М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 288 с. 6. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : закон України від 4 лют. 1994 р. № 3929-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994 р. – № 23. – Ст. 161. 7. Про затвердження Інструкції про визначення порядку дій посадових осіб Державної прикордонної служби України під час видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства, затриманих у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону в Україну : наказ Адміністрації Держкордонслужби від 4 листоп. 2004 р. № 798 // Офіційний вісник України. – 2004 р. – № 48. – С. 65 – Ст. 3167.

Надійшла до редколегії 04.04.2009