УДК 342.9

М. А. Баламуш, ст. викладач
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ СТРУКТУРИ МІГРАЦІЙНОГО РЕЖИМУ В УКРАЇНІ

В статті розкривається система правових гарантій, які забезпечують функціонування міграційного режиму в Україні та визначається їх місце серед елементів структури міграційного режиму. На підставі аналізу норм чинного законодавства та спеціальної літератури дається авторське визначення правових гарантій міграційного режиму.

Ключові слова: адміністративно-правовий режим, міграційний режим, міграційні відносини, правові гарантії.

Постановка проблеми. Серед важливих завдань, які сьогодні стоять перед суспільством і державою, можна виділити такі: забезпечення ефективного правового регулювання та публічного адміністрування міграційних процесів, створення умов для безперешкодної реалізації прав, свобод, законних інтересів мігрантів і виконання ними передбачених законодавством обов'язків, посилення соціального і правового захисту громадян України, які перебувають або працюють за кордоном, підвищення рівня національної безпеки шляхом запобігання виникненню неконтрольованих міграційних процесів та ліквідації їх наслідків.

Вирішити поставлені завдання допомагає міграційний режим, що існує в Україні. Разом з тим, ефективності існуючого міграційного режиму завжди залежить від сукупності правових гарантій, які встановлюються державою для його підтримки в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Фундаментальною та основоположною базою дослідження вказаної проблематики є праці вітчизняних і зарубіжних учених-юристів, які стосуються загальних питань забезпечення міграційного режиму в Україні: О. Аніної, О. Воронятнікова, І. Гарної, Д. Голобородька, Н. Грабар, С. Константінова, О. Кузьменко, О. Малиновської, С. Мосьондза, В. Олефіра, Л. Савранчук, О. Савченко, С. Саїва, О. Сікорського, В. Столбового, А. Супруновського, Н. Тиндик, Н. Цекалової та ін.

Слід відзначити, що теоретичні напрацювання вчених в основному були зосереджені на висвітленні проблем правозастосовної діяльності органів державної влади, які реалізують міграційну політику в Україні, та розкритті проблем у сфері кодифікації національного міграційного законодавства, тоді як питання забезпечення функціонування міграційного режиму шляхом закріплення в чинному законодавстві відповідних правових гарантій, і сьогодні, залишаються поза увагою науковців.

Метою статті є висвітлення системи правових гарантій, які забезпечують функціонування міграційного режиму в Україні.

Виклад основного матеріалу. Майже усі науковці, які висвітлюють в своїх працях специфіку міграційно-правового регулювання в Україні, в тій чи іншій мірі торкаються проблематики, що присвячена правовим гарантіям реалізації міграційних норм, гарантіям забезпечення законності в діяльності міграційних органів, юридичним гарантіям щодо реалізації прав і свобод фізичних осіб у міграційній сфері. При цьому, не обов'язково надається визначення правових гарантій та пропонується їх система.

Наприклад, С. О. Мосьондз при визначенні адміністративно-правових аспектів державної міграційної політики не торкається питань правових гарантій у сфері міграційно-правового регулювання, але багато уваги приділяє питанням адміністративної

© М. А. Баламуш, 2017

відповідальності за порушення міграційного законодавства [1, с. 154-175]. Теж саме можна сказати і про дослідження С. С. Саїва, який при розкритті адміністративно-правових аспектів правового регулювання міграції та реєстрації фізичних осіб в Україні не торкається питань правових гарантій, але детально розкриває зміст адміністративного примусу у протидії порушенням міграційних та реєстраційних правил, а також характеризує заходи адміністративного примусу, які застосовуються у цій сфері [2, с. 127-174].

Правові гарантії є одним із елементів структури міграційного режиму в Україні. Але висловлена нами думка, потребує певної аргументації. Також для того, щоб сформулювати дефініцію правових гарантій та розкрити їх взаємозв'язок з іншими елементами структури міграційного режиму, необхідно виокремити найбільш суттєві ознаки, що будуть вказувати на їх своєрідність та визначеність в межах міграційного режиму.

По-перше, правові гарантії міграційного режиму створюються державою та закріплюються у нормах чинного законодавства України. При чому, ці правові гарантії встановлюються не скільки міграційним законодавством, як адміністративним законодавством. Наприклад, підстави та порядок видворення іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території держави, за межі України регламентується нормами КУпАП та КАС України, підстави та порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення вимог міграційного законодавства передбачені нормами КУпАП, підстави та порядок застосування інших заходів адміністративного примусу передбачені в таких джерелах адміністративного права як Закони України «Про Державну прикордонну службу України», «Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України», тощо. Це, доречи, додатково свідчить про те, що міграційний режим є видом адміністративно-правових режимів.

По-друге, правові гарантії міграційного режиму спрямовані, в першу чергу, на забезпечення нормального функціонування самого міграційного режиму. Наприклад, В. М. Снігур зазначає, що адміністративний примус, інститут скарги, адміністративно-юрисдикційні провадження є адміністративно-правовими заходами міграційного режиму, які гарантують «підтримку цього режиму в заданих параметрах» [3, с. 23]. Схожу позицію висловлює і О. І. Миколенко, який зазначає, що правові гарантії як елемент структури правового режиму слід розглядати як сукупність правових засобів, що захищають та підтримують правовий режим у «заданих параметрах» [4, с. 300]. Тобто характеристика цілей, принципів, предмету і методу міграційно-правового регулювання, а також правового статусу суб'єктів міграційних відносин, дає нам лише уявлення про, так звані, регулятивні норми міграційного законодавства. Охоронні ж норми не притаманні міграційному законодавству, а містяться, як правило, в адміністративному законодавстві. Поняття «міграційний режим» та характеристика елементів його структури дають можливість розкривати не тільки специфіку міграційно-правового регулювання в Україні, а й через характеристику правових гарантій, які закріплені адміністративним законодавством, розкривати специфіку правової охорони сталого міграційно-правового регулювання.

По-третє, правові гарантії міграційного режиму являють собою систему правових засобів охоронного характеру. Система правових гарантій завжди залежить від правової категорії чи правового явища, по відношенню до яких така система створюється. Наприклад, система правових гарантій щодо реалізації міграційних прав фізичними особами буде суттєво відрізнятись від системи правових гарантій, яка забезпечує ефективність діяльності органів державної влади у міграційній сфері. В юридичній літературі серед елементів системи правових гарантій можна зустріти і норми права, і принципи права, і правові процедури, тощо. Наприклад, О. І. Миколенко серед адміністративно-процедурних правових гарантій виділяє: 1) процедурні норми, що закріплюють права та обов'язки учасників процедури; 2) принципи адміністративної процедури; 3) процедурні інститути; 4) адміністративно-процедурну форму; 5) дії учасників адміністративної процедури; 6) систему перевірки законності і обґрунтованості прийнятих рішень; 7) систему заходів процедурного примусу та санкцій [4,

с. 301-302]. Тобто перелік правових гарантій у кожному конкретному випадку буде залежати від цілей їх створення та сфери застосування. Як вже зазначалося, правові гарантії міграційного режиму спрямовані, в першу чергу, на забезпечення нормального функціонування самого міграційного режиму, тобто охорону встановленого міграційно-правового регулювання. А сферою їх застосування (використання) є правоохоронна діяльність вповноважених на те органів. Саме такий підхід дає можливість звузити коло елементів, які входять до системи правових гарантій міграційного режиму.

По-четверте, правові гарантії міграційного режиму являють собою систему правових засобів, яка складається із взаємозалежних елементів. Наприклад, В. М. Снігур до гарантій міграційного режиму відносить правозастосовну діяльність органів виконавчої влади (у тому числі застосування державного примусу), адміністративно-юрисдикційні провадження, судовий контроль за діяльністю апарата управління та інститут адміністративної скарги [3, с. 23]. З таким підходом можна погодитись лише частково. Правозастосовна діяльність є однією із основних форм діяльності органів публічної адміністрації. Існування органу публічної адміністрації без правозастосовної діяльності не можна навіть уявити. Коли ж мова йде про правові гарантії, то це правові засоби, які додатково допомагають функціонувати певній самодостатній системі. Міграційно-правове регулювання може реалізовуватись і без правових гарантій міграційного режиму, але за умови законослухняної поведінки всіх учасників міграційних правовідносин. Про правозастосовну діяльність такого сказати не можна. Без правозастосовної діяльності органи публічної адміністрації взагалі втрачають сенс як суб'єкти міграційних правовідносин, тому що правозастосовна діяльність полягає не тільки в застосуванні заходів адміністративного примусу, а й в наданні адміністративних послуг (видача паспорта, реєстрація за місцем проживання, тощо). Також деякі правові гарантії міграційного режиму, які пропонує В. М. Снігур, за змістом дублюють один одного, що свідчить про використання вченим декількох критеріїв при визначенні кількості елементів в системі правових гарантій. Наприклад, якщо виділяються такі правові гарантії як державний примус (який охоплює собою і адміністративно-юрисдикційну діяльність, що реалізується в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення) та судовий контроль за діяльністю апарата управління (який реалізується в межах адміністративного судочинства), то навіщо тоді в якості самостійної правової гарантії виділяти адміністративно-юрисдикційні провадження, до яких і відносяться провадження у справах про адміністративні правопорушення та адміністративне судочинство.

Деякі науковці серед загальних правових гарантій, які забезпечують реалізацію всієї системи норм права України, називають заходи правового примусу (контрольно-наглядова діяльність компетентних органів, юридична відповідальність і ін.) та інститут оскарження в адміністративному чи судовому порядку [4, с. 300]. Цей підхід вважаємо найбільш прийнятним при визначенні системи правових гарантій міграційного режиму.

Серед заходів адміністративного примусу, зазвичай, виділяють адміністративно-запобіжні заходи, заходи адміністративного припинення та адміністративні стягнення [2, с. 125-136]. Якщо керуватися цією класифікацією, то серед заходів адміністративного примусу, які забезпечують функціонування міграційного режиму в Україні, слід виділяти:

1) адміністративно-запобіжні заходи – це сукупність засобів і способів примусового характеру, що застосовуються до осіб з метою попередження можливих правопорушень. Наприклад, поліція сьогодні може застосовувати як превентивні заходи, в тому числі і до мігрантів: перевірку документів особи; опитування особи; поверхневу перевірку і огляд; зупинення транспортного засобу, тощо. До адміністративно-запобіжних заходів відноситься і прикордонний контроль, який включає: перевірку документів; огляд осіб, транспортних засобів, вантажів; перевірку виконання іноземцями, особами без громадянства умов перетинання державного кордону у разі в'їзду в Україну, виїзду з України та транзитного проїзду територією України; вимогу

залишити місце і обмеження доступу до визначеної території; обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю, тощо;

2) заходи адміністративного припинення – сукупність засобів і способів примусового характеру, які застосовуються з метою припинення вже розпочатого протиправного діяння та попередження його можливих шкідливих наслідків, а також з метою забезпечення провадження по адміністративній страві. Традиційно, до заходів адміністративного припинення відносять застосування фізичного впливу та спеціальних засобів. Це заходи припинення, які на загальних підставах можуть бути застосовані до всіх індивідуальних суб'єктів адміністративного права. Якщо ж характеризувати заходи адміністративного припинення, які застосовуються безпосередньо в сфері міграції, то можна виділити адміністративне затримання, яке може здійснюватись органами прикордонної служби та Державної міграційної служби. Так, органи прикордонної служби можуть здійснювати адміністративне затримання у разі: незаконного перетинання або спроби незаконного перетинання державного кордону України; порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї; порушення прикордонного режиму, режиму в пунктах пропуску через державний кордон України або режимних правил у контрольних пунктах в'їзду – виїзду; порушення правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні і транзитного проїзду через територію України. А посадові особи Державної міграційної служби України вправі застосовувати адміністративне затримання при порушенні законодавства про перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства і транзитний проїзд через територію України (ст. 262 КУпАП).

Вважаємо, що до засобів адміністративного припинення слід віднести і такі санкції як примусове повернення в країну походження або третю країну іноземців та осіб без громадянства, які всупереч встановленим в Україні вимогам (заборонам) намагалися в'їхати до України, та примусове видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України. Найбільш ґрунтовно проблематика видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства була досліджена у працях В. І. Палько, який ще до виникнення адміністративної юстиції в Україні розкривав зміст такої адміністративної санкції та пропонував шляхи вирішення існуючих в цій сфері проблем теоретичного і практично-прикладного характеру. Вчений доводить, що видворення за межі України в залежності від підстав його застосування можна іноді розглядати як адміністративно-запобіжний захід (примусове повернення), іноді – як захід припинення (видворення за рішенням суду в певний строк, але в добровільному порядку), а в окремих випадках – як захід адміністративного стягнення (депортація, тобто видворення в примусовому порядку) [5, с. 198-200]. Сьогодні чинне законодавство суттєво змінило як підстави, так і порядок застосування примусового повернення та видворення іноземців і осіб без громадянства за межі України. Хоча в ст. 24 КУпАП до сих пір залишилось положення, яке не має жодного відношення до інституту адміністративної відповідальності. Так, КУпАП закріплює, що законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок. Стосовно цього положення завжди точилися дискусії, адже ст. 24 КУпАП передбачає систему адміністративних стягнень, які накладаються на осіб, що вчинили адміністративні проступки. Положення ж щодо видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства давалося окремою частиною, а тому частина науковців вважала, що видворення теж є адміністративним стягненням, тоді як інші, наголошували на тому, що видворення не є адміністративним стягненням, а відноситься або до запобіжних заходів, або ж до заходів адміністративного припинення [5, с. 13-30]. Але принциповим є те, що КУпАП не передбачає механізму реалізації даного заходу примусу.

Основними джерелами законодавства, які передбачають механізм реалізації примусового повернення та примусового видворення іноземців та осіб без громадянства

є Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» та КАС України. Аналіз саме цих нормативно-правових актів дає можливість зробити висновок, що примусове повернення та примусове видворення іноземців та осіб без громадянства слід розглядати як заходи адміністративного припинення. Такий висновок обумовлений передусім, цілями застосування вказаних заходів примусу, а не порядком реалізації чи суб'єктами, які вправі приймати рішення про примусове повернення та видворення.

Наприклад, якщо характеризувати примусове повернення іноземця чи особи без громадянства, то основна мета його застосування – припинити протиправне перетинання кордону та протиправний в'їзд на територію України іноземця чи особи без громадянства. Як правило цей захід реалізується (застосовується) безпосередньо у пунктах пропуску через державний кордон України. 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, а в найкоротший строк повертаються в державу, з якої вони прибули, або в державу, яка видала паспортний документ. Хоча бувають випадки примусового повернення особи, яка перетнула кордон поза межами пункту пропуску через державний кордон (наприклад, збирав у лісі гриби і опинився на території сусідньої держави). При цьому важливо, щоб у діях іноземця і особи без громадянства був відсутній умисел та ознаки кримінально-карного діяння.

Якщо говорити про видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України, то основна мета його застосування – припинити протиправне перебування на території України іноземців та осіб без громадянства.

3) адміністративні стягнення – сукупність передбачених законодавством адміністративних санкцій, які застосовуються до осіб, що вчинили адміністративний проступок. Не всі види адміністративних стягнень, які передбачені в ст. 24 КУпАП, застосовуються до порушників міграційного законодавства. Аналіз статей Особливої частини КУпАП дає можливість до таких стягнень віднести:

– попередження (наприклад, за проживання без паспорта громадянина України або без реєстрації місця проживання – ст. 197 КУпАП);

– штраф (наприклад, за порушення прикордонного режиму, режиму в пунктах пропуску через державний кордон України або режимних правил у контрольних пунктах в'їзду-виїзду – ст. 202 КУпАП);

– адміністративний арешт (наприклад, за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї – ст. 204-2 КУпАП);

– конфіскація транспортного засобу (наприклад, за обладнання власниками або водіями транспортних засобів спеціально прихованими або замаскованими місцями, які використовуються для перевезення нелегальних мігрантів – ч. 2 ст. 206-1 КУпАП).

Інститут оскарження в адміністративному чи судовому порядку, на нашу думку, теж є правовою гарантією міграційного режиму України. Наприклад, Конституція України передбачає можливість кожної особи: 1) оскаржувати в суді рішення, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; 2) звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 3) звертатися із конституційною скаргою до Конституційного Суду України; 4) звертатися за захистом своїх прав і свобод після використання всіх національних засобів юридичного захисту до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55). Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. передбачає порядок оскарження дій посадових осіб, державних і громадських органів в адміністративному порядку. Ці норми в рівній мірі стосуються як громадян України, так і іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України.

В Україні зберігається адміністративний та судовий порядок оскарження, який притаманний і суспільним відносинам у сфері міграції.

Наприклад, дії та бездіяльність посадових і службових осіб, які порушують порядок та строки розгляду справ про громадянство і виконання рішень з питань громадянства, можуть бути оскаржені у судовому та адміністративному порядку (ст. 27 Закону «Про громадянство України). Особа, якій відмовлено у перетинанні державного кордону, має право оскаржити відповідне рішення в адміністративному порядку, тобто згідно із Законом України «Про звернення громадян», або оскаржити це рішення до суду в порядку адміністративного судочинства (ч. 3 ст. 14 Закону «Про прикордонний контроль»). Іноземець та особа без громадянства, по відношенню до яких було винесено рішення про примусове повернення, можуть оскаржити його до суду (ч. 4 ст. 26 Закону «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»).

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що гарантії міграційного режиму характеризуються наступними ознаками: вони створюються державою та закріплюються у нормах адміністративного законодавства; вони спрямовані на забезпечення нормального функціонування самого міграційного режиму; вони є правовими засобами охоронного характеру; являють собою систему правових засобів, яка складається із взаємозалежних елементів.

До правових гарантій міграційного режиму слід відносити: 1) заходи адміністративного примусу (контрольна діяльність компетентних органів, видворення за межі України, адміністративна відповідальність, тощо); 2) інститут оскарження в адміністративному чи судовому порядку (наприклад, рішення про примусове повернення іноземців та осіб без громадянства може бути оскаржено до адміністративного суду).

Таким чином, правові гарантії міграційного режиму – це встановлені адміністративним законодавством засоби безпосереднього забезпечення, використання, дотримання, виконання і правильного застосування міграційних норм, які сприяють збереженню міграційного режиму і його функціонуванню.

Список літератури

1. Мосьондз С. О. Державна міграційна політика в сучасній Україні (адміністративно-правовий аспект) : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. О. Мосьондз ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 199 с.
2. Саїв С. С. Правове регулювання міграції та реєстрації фізичних осіб в Україні (адміністративно-правовий аспект) : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. С. Саїв ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 194 с.
3. Снігур В. М. Міграційний режим в Україні : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. М. Снігур ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2008. – 198 с.
4. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія / О. І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
5. Палько В. І. Адміністративно-правове регулювання видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. І. Палько ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2005. – 250 с.

Стаття надійшла 16.09.2017 р.

М. А. Баламуш, ст. преподаватель
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ КАК ЭЛЕМЕНТ СТРУКТУРЫ МИГРАЦИОННОГО РЕЖИМА В УКРАИНЕ

Резюме

В статье раскрывается система правовых гарантий, обеспечивающих функционирование миграционного режима в Украине, и определяется их место среди элементов структуры миграционного режима. На основании анализа норм действующего законодательства и специальной литературы дается авторское определение правовых гарантий миграционного режима.

Ключевые слова: административно-правовой режим, миграционный режим, миграционные отношения, правовые гарантии.

M. A. Balamush, Senior Lecturer
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

LEGAL GUARANTEES AS THE ELEMENT OF THE STRUCTURE OF THE MIGRATION REGIME IN UKRAINE

Summary

The article reveals the system of legal guarantees that ensure the functioning of the migration regime in Ukraine, and determines their place among the elements of the structure of the migration regime. Based on the analysis of the norms of the current legislation and special literature, the author's definition of legal guarantees of the migration regime is given.

Key words: administrative and legal regime, migration regime, migration relations, legal guarantees.