

УДК 342.951

Адміністративне право і адміністративний процес

Гончаров Вадим Олександрович

студент

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гончаров Вадим Александрович

студент

Института прокуратуры и уголовной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Honcharov Vadym

Student of the

Yaroslav Mudriy National Law University

Зайцев Владислав Богданович

студент

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Зайцев Владислав Богданович

студент

Института прокуратуры и уголовной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Zaitsev Vladyslav

Student of the

Yaroslav Mudriy National Law University

Науковий керівник:

Ковтун Марина Сергіївна

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**ПРИМУСОВЕ ПОВЕРНЕННЯ ТА ПРИМУСОВЕ ВИДВОРЕННЯ:
АДМІНІСТРАТИВНИЙ ЕКСКУРС
ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ВОЗВРАЩЕНИЕ И ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ
ВЫДВОРЕНИЕ: АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ЭКСКУРС
FORCED RETURN AND FORCED EXPULSION: ADMINISTRATIVE
EXCURSION**

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питання примусового повернення та примусового видворення в Україні. Порівняно особливості реалізації цих категорій з використанням судової практики. Акцентується увага на доцільності поліпшення механізмів реалізації цих заходів.

Ключові слова: примусове повернення, примусове видворення, іноземці, особи без громадянства, адміністративний примус, відповідальність.

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопроса принудительного возвращения и принудительного выдворения в Украине. Сравнено особенности реализации этих категорий с использованием судебной практики. Акцентируется внимание на целесообразности улучшения механизмов реализации этих мер.

Ключевые слова: принудительное возвращение, принудительное выдворение, иностранцы, лица без гражданства, административное принуждение, ответственность.

Summary. The article deals with the issue of forced return and forced expulsion in Ukraine. Comparative features of the implementation of these categories using case law. Emphasis is placed on the feasibility of improving the mechanisms of realization of these measures.

Key words: forced return, forced deportation, foreigners, stateless persons, administrative coercion, responsibility.

Постановка проблеми. Одним з проблемних явищ в Україні є нелегальна міграція, що є одним з факторів, який сприяє збільшенню злочинності, порушенню громадського правопорядку, підвищує загрозу порушення прав та свобод громадян України та осіб, що мають законні підстави знаходитися на території країни. З метою протидії цим процесам в нашій державі застосовуються такі заходи державного примусу як примусове повернення та примусове видворення. Щоб ці категорії законно застосовували уповноважені органи, було прийнято ряд нормативних актів: Закони України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 р., «Про протидію торгівлі людьми» від 20.09.2011 р., «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 р. і тощо, низку підзаконних актів, серед них важливу роль грає Наказ МВС, Адміністрації Державної прикордонної служби України та СБУ «Про затвердження Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства» від 23.04.2012 р., що визначає правовий статус суб'єктів, щодо яких вчинено заходи адміністративного примусу в регламентованих ситуаціях.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Основні питання щодо примусового повернення та видворення були предметом вивчення таких дослідників: Ю. Битяк, І. Гула, В. Зуй, В. Колпакова О. Кузьменко, В. Настюк та інші. Однак, проблема застосування цих заходів все ще залишається актуальною.

Метою статті є дослідження законодавства та судової практики щодо примусового повернення та видворення іноземців, а також актуальних нововведень до відповідних нормативних актів.

Виклад основних положень.

Детальне пояснення різниці між цими адміністративними категоріями міститься в Законі України «Про правовий статус іноземців та

осіб без громадянства» від 22.09.2011 р. Для повного порівняння цих понять варто відповісти на наступні запитання: які юридичні підстави для кожного заходу адміністративного примусу; хто застосовує ці заходи; самостійним чи ні є виїзд за межі України; чи існують певні обмеження до порушників щодо яких застосований один з примусів.

Підставами примусового повернення іноземців чи осіб без громадянства виступають: а) їх дії порушують законодавство про правовий статус іноземців; б) дії, що суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку; в) якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав законних інтересів громадян України; г) спроби або незаконне перетинання державного кордону України [1].

Відповідно до другого пункту, треба наголосити, що дії іноземців, які є підставою для примусового повернення, повинні не просто порушувати інтереси національної безпеки України та громадський порядок, а суперечити їм.

Досить специфічним є примусове повернення іноземців, які є носіями хвороби, передбаченої у статті 53 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» – туберкульоз, венеричні захворювання, карантинних захворювань [3]. Не підпадають під дію цієї підстави тільки особи, які ще не досягли 18-ти років або на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 р. [1].

Щодо дій іноземців, які порушують права та інтереси громадян України, то, на думку І. Гулої, за це передбачена відповідальність в конкретних законах, тому не доцільно для цього застосовувати примусове повернення [4, с. 254]. Погоджуючись з цим, слід додати, що згідно зі статтею 16 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП) та статтею 8 Кримінального кодексу України, іноземці

підлягають адміністративній та кримінальній відповідальності відповідно за вчинення ними неправомірних дій.

Нововведенням є заборона примусового повернення іноземців у країну-агресора або яка не визнає територіальну цілісність та суверенітет, чи голосувала проти Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Про територіальну цілісність України» [1]. Такими країнами є країни-сусіди Російська Федерація та Білорусь, та інші країни: Куба, Болівія, Вірменія, Нікарагуа, Судан, КНДР, Сирія, Зімбабве, Венесуела.

Необхідно відзначити, що у статті 24 КУпАП згадується такий вид адміністративного стягнення як адміністративне видворення [2]. Однак, необхідно вказати, що в КУпАП не міститься такого адміністративного правопорушення за яке було передбачено б вищезгадане стягнення. Тому постає питання у доцільності закріплення у КУпАП такої норми, оскільки фактично вона є «мертвою».

Натомість примусове видворення, що закріплено Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачає застосування: а) коли іноземець чи особа без громадянства не виконала вимоги про примусове повернення у визначений період без поважних причин; б) якщо існують належні підстави розглядати іноземця чи особу без громадянства такою, що ухиляється від виконання рішення про примусове повернення [1]. І. Гула зауважує, що підставою примусового видворення є інформація не про можливу в майбутньому, а саме про відому майбутню протиправну поведінку [4, с. 253]. Тобто примусовий захід застосовується не за діяння, а за думки, помисли і т.д.

Що стосується примусового повернення, то на думку О. Кузьменко цей захід є тільки видом адміністративного примусу [5, с. 153].

Переконливо вважаємо, що органи Державної міграційної служби (далі – ДМС) повинні враховувати такий факт, як можливість реально

виконати рішення органу, можливо бездіяльність особи трапилася через непереборну силу, форс-мажор чи інші істотні обставини. Так, наприклад, у справі № 876/7804/15 про примусове видворення, апеляційний суд скасував примусове видворення, бо суд загальної юрисдикції не врахував дії відповідача в 2014 році, коли останній заявляв до органів ДМС про намір звернутися до відповідних органів щодо визнання біженцем або особою, що потребує додаткового захисту. Проте особа не змогла реалізувати своє право, бо їй як неповнолітньому не надали законного представника, до того ж суд не врахував нормативно-правові приписи щодо недопустимості видворення до країни, де існує загроза життю та здоров'ю порушника [6].

Суб'єктами, що застосовують примусове повернення є територіальні органи, територіальні підрозділи ДМС, орган СБУ або орган охорони державного кордону (у випадках затримання іноземців, коли ті намагаються або незаконно перетнули кордон). Ці органи зобов'язані протягом 24 годин повідомити прокурора щодо підстави прийняття рішення про реалізацію цього заходу державного примусу. Рішення повинно містити належні юридичні та фактичні підстави застосування примусового повернення та строк, впродовж якого порушник повинен залишити територію нашої держави. Особа повинна виконати умови у строк не більше ніж 30 днів, у разі порушення цієї норми до особи є підстава застосувати примусове видворення, що виконується цими ж органами, але лише за рішенням адміністративного суду. Такі особи розміщуються в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на строк не більше 18 місяців [1].

Отже, законодавством передбачений наступний порядок реалізації примусового видворення: затримання порушника, поміщення до пункту тимчасового перебування, документальне обґрунтування підстав, що об'єктивується в позові до суду, набрання законної чинності судової

постанови, виконання судового рішення шляхом видворення порушника в супроводі відповідного органу до пункту пропуску через державний кордон України або до країни походження [7, с. 79].

Поширеним є випадок, коли суд загальної юрисдикції та відповідні органи, що приймають рішення про примусове видворення, не враховують факт недосягнення іноземця повноліття. Таким прикладом є постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 02.12.2014 р., якою було скасовано постанову Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 26.03.2014 р. щодо примусового видворення неповнолітнього іноземця, який є громадянином Афганістану. У новій постанові апеляційного суду було відмовлено в задоволенні позовної заяви 94-го прикордонного загону Західного регіонального управління Прикордонної служби України, оскільки відповідачу на момент прийняття відповідного рішення щодо примусового повернення не виповнилося 18-ти років, що підтверджується наявною у справі тазкіри (tazkira), є національним ідентифікаційним посвідченням у Афганістані [8].

Одна з ключових ознак примусового повернення полягає в самостійному залишенні території України порушником у строк, визначений відповідним органом. Для контролю виконання рішення цей орган може, але не зобов'язаний, супроводжувати порушника по території України. Якщо ж особа зазнає видворення, то службові особи органу охорони державного кордону або центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, повинні супроводити таку особу, окрім цього, якщо особу видворено за поданням СБУ, то службова особа органу, що здійснює видворення, інформує СБУ про виконання рішення.

Разом з примусовим поверненням може бути накладена заборона у подальшому в'їжджати в Україну впродовж трьох років, а при видворенні – строком на п'ять років. Дещо обтяжливим та не доцільним, на наш

погляд, є те, що строк заборони щодо подальшого в'їзду в Україну в результаті видворення, додається до строку, що міг бути встановлений при примусовому поверненні, таким чином, сумарний строк не може бути більший восьми років.

Вирізняємо ще одну відмінність між цими адміністративними категоріями, яка проявляється в тому, що примусове повернення здійснюється виключно за власні кошти особи, в той час як видворення може бути відшкодоване за рахунок державного бюджету, у разі відсутності таких коштів в іноземця.

Висновки. Проаналізувавши законодавство України та судову практику, яка стосується іноземців, їх примусового повернення та видворення було зроблено порівняльний аналіз цих адміністративних категорій.

1. Адміністративне видворення – це різновид адміністративного стягнення, у той час коли примусове повернення та примусове видворення є заходами адміністративного примусу. Наявність таких категорій як «адміністративне видворення» та «примусове видворення» вносить непорозуміння у правозастосувальну практику. У зв'язку з чим було зроблено висновок, що така категорія як «адміністративне видворення» є «мертвою» нормою, а тому КУпАП потребує внесення змін для усунення цієї прогалини.

2. Примусове повернення виконується тільки за власні кошти, в той час видворення відшкодовується за рахунок державного бюджету, в тому разі, коли такі кошти відсутні в іноземця-порушника.

3. При застосуванні примусового повернення особа самостійно повинна виїхати за межі території України. Якщо порушник зазнає примусового видворення, то відповідні державні органи повинні забезпечити обов'язковий супровід для такої особи.

4. Одночасно із примусовим поверненням щодо іноземців може бути накладена заборона щодо подальшого в'їзду в Україну строком на три роки, а при видворенні – строком на п'ять років.

Це проблематика потребує подальшого вивчення, оскільки є потреба в законодавчому та практичному покращенні механізму реалізації примусового повернення та видворення, тому ця тема залишається актуальною на цей час.

Література

1. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI // Відом. Верхов. Ради України. 2012. № 19–20. С. 179.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 02.11.2019 р. № 8073¹-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/80731-10>
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
4. Гула І. Л. Примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства як захід адміністративного примусу. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 4. С. 252-255.
5. Кузьменко О. В. Новий Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» – нові правові колізії та суперечності. Вісн. Запорізь. нац. ун-ту. Юрид. науки. 2012. № 1 (ч. 1). С. 153.
6. Єдиний державний реєстр судових. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47849356>
7. Зуй В. В. Особливості примусового повернення або примусового видворення іноземців та осіб без громадянства // Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2012. Вип. 24. С. 76-84.

8. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41904499>.