

Стефанов С. О., Глуханчук О. В., Катаева Е. В.,
Одеський окружний адміністративний суд

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ВИДВОРЕННЯ ТА РОЗМІЩЕННЯ У ПУНКТІ ТИМЧАСОВОГО ПЕРЕБУВАННЯ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

В статті розглядаються питання судового виробництва по справах об адміністративному видворенні та розміщенні в пунктах тимчасового перебування осіб без громадянства та іноземців. Розглянуті особливості сучасного законодавства України та характерні риси практики адміністративного судопроизводства в даній сфері. Предложено внесення змін до діючого законодавства.

In the article questions of court proceeding in matters about the administrative turning out and placing in the points of sojourn of persons without citizenship and foreigners are examined. The features of modern legislation of Ukraine and characteristics of practice of the administrative rule-making in this sphere are considered. Making alteration in a current legislation is offered.

Сучасний етап державотворення знаменується здійсненням в Україні перетворень в правовій та соціально-економічній сферах. Це вимагає подальшого зміцнення в державі законності та правопорядку, забезпечення безпеки особи, належного захисту та охорони конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. У світлі цих перетворень особливої значимості набуває захист гарантованих законодавством України прав, свобод та інтересів іноземців та осіб без громадянства [1] взагалі та особливо при застосуванні до них заходів адміністративного, кримінального, цивільного чи іншого заходу правового примусу.

Деякі питання правових і організаційних основ діяльності компетентних органів у цій сфері досліджувалися у наукових працях західних вчених-дослідників даної проблематики Г. Вербунта, Г. Венден-Дідье, Д. Коста-Ласку, Т. Хаммара та ін., російських вчених О. Арбузкіна, М. Богуславського, О. Воробйової, Ж. Зайончковської, В. Іонцева, І. Карданова, А. Михайлова, В. Моїсеєнка, Г. Морозової, Б. Хорева, та ін., а також цілої низки вітчизняних авторів: О. М. Бандурки [2], О. О. Бандурки, Д. Голобородько [3], Є. Додін [4], А. Т. Комзюка, В. Палько, М. Черкеса, С. Шатрава, В. Шкарупи та ін.

Слід зазначити, що дослідження проблемних сторін адміністративного видворення вченими у галузі адміністративного права та процесу більшою мірою присвячені загальним питанням адміністративно-правового регулювання статусу іноземців на території України та міграційним процесам (С. Константінов [5], В. Олефір [6]) або протидії нелегальній міграції (А. Мозоль [7], Т. Мінка [8]). Інші дослідники, звертаючись до окремих аспектів організаційно-правового регулювання міграційних процесів (І. Гарна, С. Чехович), того ж часу, не охоплюють усього спектру важливих проблем у сфері заходів адміністративно-правового примусу, які застосовуються безпосередньо до іноземців та осіб без громадянства.

Принципові положення щодо адміністративної деліктоздатності іноземців встановлено Конституцією України. Саме вона поширює на іноземців, що на законних підставах перебувають в Україні, обов'язки по дотриманню законодавства України, у випадку порушення якого до останніх можуть бути застосовані заходи адміністративного примусу.

Серед заходів адміністративно-правового примусу, що застосовуються безпосередньо до іноземців та осіб без громадянства, особливе місце займає адміністративне видворення та поміщення іноземців та осіб без громадянства у пункті тимчасового перебування.

Можливість застосування цього заходу примусу передбачена чинним законодавством України, тобто Законами України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" [9], "Про біженців" [10], Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. N 1074 "Про Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію" [11], Постановою Кабінету Міністрів України від 20 лютого 1999 р. N 227 "Про запровадження нового порядку оформлення візових документів для в'їзду в Україну" [12], Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. N 1110 "Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні" [13], Указом Президента України "Про заходи щодо посилення боротьби з незаконною міграцією" [14], Наказом МВС України № 390 від 16.10.2007 р. [15], Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кодексом адміністративного судочинства України [16], угодою між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб, яка була ратифікована Законом України від 15.01.2008р. [17]

Згідно ст. 24 КУпАП, з переліку адміністративних стягнень до іноземців застосовуються лише штраф, виправні роботи та адміністративний арешт. У частині 3 вказаної статті також сказано, що законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, що грубо порушують правопорядок. Адміністративне видворення може бути застосоване лише після виконання адміністративного стягнення. Тобто, виходячи зі змісту закону, за правопорушення, які вчинили іноземці, адміністративне видворення повинне використовуватися як додаткове адміністративне стягнення. Із аналізу зазначеної норми вбачається, що видворенню іноземця чи особи без громадянства передують дві обставини: 1) прийняття рішення відповідним компетентним органом про видворення за межі України; 2) ухилення від виїзду після прийняття рішення про видворення або наявність обґрунтованих підстав вважати, що такі особи будуть ухилятися від виїзду.

Незважаючи на існування правових норм, що встановлюють підстави та порядок застосування адміністративного видворення іноземців, осіб без громадянства, а також їх поміщення у пункті тимчасового перебування, у цій сфері правозастосовчої діяльності існує велика кількість суттєвих недоліків та проблем, які в кінцевому рахунку позначаються на загальному рівні захищеності прав іноземців та осіб без громадянства. При цьому такі стан законодавчого врегулювання цього кола питань негативно впливає на правозастосовчу практику. Підтвердженням цього є дуже велика кількість справ розглянутих адміністративними судами України різних інстанцій, тобто це твердження стосується категорії справ у рамках яких розглядаються вимоги про видворення та примусове поміщення у пункті тимчасового перебування іноземців і осіб без громадянства.

Як що ми звернемося до офіційної статистики, наприклад по Одеському регіону, то ми побачимо, що

	<i>Звернень до ДКУ</i>	<i>Розглянуто судом</i>	<i>Відмовлено ДКУ</i>
2008 р.	410	245	100 %
2009 р.	325	210	100 %
до 01.10.2010 р.	200	135	100 %

при цьому тільки за 2009 рік адміністративними судами України розглянуто 2002 справи про видворення за межі України іноземців

і осіб без громадянства що порушують українське законодавство яке регулює їх правомірне знаходження на території України, при цьому 1274 справи розглянути із застосуванням примусового поміщення у пункті тимчасового перебування іноземців і осіб без громадянства [18].

Такий стан речей характеризується тим, що навіть у тих випадках, коли судами розглядаються справи про видворення та розміщення у пункті тимчасового перебування іноземців і осіб без громадянства, їх вирішення найчастіше провадиться в межах приписів чинного законодавства, яке на сьогодні не відповідає належною мірою вимогам реформування українського адміністративного законодавства, його гармонізації зі стандартами міжнародного права та європейського законодавства, крім цього в юридичній літературі з цього питання відсутні обґрунтовані комплексні наукові роботи, а існуючий невеликий теоретичний матеріал розкиданий по різних наукових джерелах та суперечливий за змістом.

Викладене зумовлює в цілому актуальність розгляду питань пов'язаних із особливостями провадження у справах про адміністративне видворення та розміщення у пункті тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства. Тому ми вважаємо необхідним звернути увагу на деякі особливості провадження у адміністративних справах предметом спору у яких є видворенням за межі України осіб без громадянства, іноземців, а також їх примусове поміщення у пункті тимчасового перебування

Після проведення аналізу зазначених у цей публікації нормативно-правових актів, ознайомлення із судовою практикою та обговорення даного аспекту із суддями, необхідно констатувати факт наявності неоднакового підходу до його застосування у питаннях:

- строків розгляду цієї категорії справ;
- можливості адміністративним судів застосовувати до іноземців та осіб без громадянства примусове поміщення у пунктах перебування у вигляді їх затримання;
- формулювання та викладення рішення в адміністративній справі.

У главі 6 Кодексу адміністративного судочинства України "Особливості провадження по окремим категоріям адміністративних справ" [19] (далей КАС України) не відображені особливості категорії справ на яких ми зараз зупиняємось. У зв'язку з чим можливо стверджувати, що ця категорія справ розглядається за загальними правилами КАС України, тобто строки, підготовче провадження, розгляд справи,

постановлення рішення. Але конкретні ситуації, наприклад, коли органи внутрішніх справ або органи охорони державного кордону затримують іноземця, особу без громадянства у якої відсутні документи посвідчуючи особистість після закінчення терміну їх утримання під вартою та звернення із позовом до суду, залишають адміністративним судам, суддям багато питань які ще не знайшли свого вирішення у правозастосовчій практиці.

Перше: після законного затримання іноземця або особи без громадянства уповноваженому на це органу необхідно встановити його особистість та прийняти рішення про його видворення;

Друге: як що особистість не встановлена в термін передбачені ст. 106 Кримінально-процесуального кодексу України [21] (далей КПК України), які дозволяє утримання під вартою іноземця або особу без громадянства, органи, які затримали його, за порушення українського законодавства, повинні звернутися до адміністративного суду з позовною заявою про примусове видворення та примусове поміщення у пункті тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства. При цьому звернення до суду та розгляд цей справи необхідно здійснити у такі строки, щоб не порушити права, свободи та інтереси затриманої за порушення українського законодавства особи.

Третє: звертаючись до суду на законних підставах органи внутрішніх справ, органи охорони державного кордону, Служба безпеки України, з урахуванням того, що особистість не встановлено, повинні вимогами видворення за межі України та направлення у пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства для проведення організаційних і практичних заходів щодо їх адміністративного видворення.

Четверте: з урахуванням того, що вже органами внутрішніх справ, органами охорони державного кордону, Службою безпеки України, після затримання були проведені відповідні дії, що до встановлення особистості затриманої особи, та наявні передбачені ст. 32 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" повний пакет документів, які додані до позовної заяви, суду необхідно розглянути цю справу з урахуванням того, що затримана особа знаходиться під вартою та рішення адміністративного суду може вплинути на його права та свободи.

П'яте: для запобігання порушення прав, свобод та інтересів затриманої особи, за вимогою позивача, українським процесуальним законодавством не заборонено застосування скорочених строків

розгляду даної категорії справ, як це передбачено частиною 3 ст. 110 КАС України. При цьому правомірне їх застосування у цьому випадку сприяє притягненню іноземця, особи без громадянства, які вчинили адміністративні або інші правопорушення, до відповідальності.

Шосте: Частина 5 статті 32 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" чітко вказує, що **затримання і примусове видворення** з України іноземця або особи без громадянства можуть здійснити органи внутрішніх справ чи органи охорони державного кордону тільки на підставі постанови адміністративного суду. У зв'язку з чим, необхідно звернути увагу на те, як що примусове видворення іноземців, осіб без громадянства за межі України, передбачено ст. 162 КАС України "Повноваження суду при вирішенні справі", то затримання – як рішення спеціалізованого адміністративного суду не існує, хоча на цей час такого роду рішення приймаються судами України (наприклад, Роменський міськрайоний суд Сумської області справа № 2-а-3303/2009 від 27 травня 2009 року).

Враховуючи положення діючого українського законодавства, проаналізувавши погляди вчених [21] та практикою стосовно затримання слід звернути увагу на суть поняття затримання, та зробити висновок, що затримання має двоїну природу та повинно розглядатися або як міра адміністративного примусу, що застосовуються для проведення організаційних і практичних заходів щодо адміністративного видворення, або як слідча дія, що проводиться для отримання доказів під час захоплення злочинця на місці злочину, та є комплексом тактичних прийомів й оперативно-розшукових заходів, яке визначено в ст. 106 КПК України, та є короткотрасним позбавленням волі особи підозрюваного у здійсненні злочину без постанови суду.

Тому ми вважаємо, що у співвідношенні норм адміністративно-процесуального та кримінально-процесуального законодавства України необхідно відмітити, що судам приймаючи рішення про видворення та примусове поміщення у пункт тимчасового утримання слід все ж таки визначати, що іноземці або особи без громадянства примусове поміщуються у пункти тимчасового перебування не в розумінні затримання, згідно КПК України, бо у нього другі правові наслідки.

Так у Типовому положенні про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні вказано, по-перше, що вони не належать до сфери управління МВС; по-друге, те що у разі коли з об'єктивних причин про-

тягом установленого строку адміністративне видворення здійснити не вдалося, то іноземці вибувають з пункту перебування до визначеного місця тимчасового проживання та їм видається документ, що засвідчує факт перебування у такому пункті; втретє, пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства в порівнянні з місцями тимчасового утримання під вартою затриманих осіб є протилежністю у порівнянні умов та порядку їх утримання ніж ти які існують у системі, наприклад, ОВС. Іноземці у пункті перебування можуть мати при собі гроші, надсилати листи, отримувати посылки, відправляти релігійні обряди, постійно знаходитися в межах пункту перебування, залишати територію цього пункту з дозволу адміністрації, проживати у відведеному їм місці, користуються правом вільного пересування в межах пункту перебування, а за наявності письмового дозволу адміністрації можуть пересуватися без нагляду поза межами пункту, але в межах території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. У пункті перебування чоловіки утримуються окремо від жінок, матері із своїми дітьми. Сім'ї поселяються в окремі житлові приміщення.

Крім цього, слід відмітити значення юридичної сили та правильного застосування нормативно-правових актів які використовуються при розгляді даної категорії справ. Необхідно зауважити, що підставою для примусового поміщення у пункт тимчасового перебування іноземців чи осіб без громадянства згідно Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 4 лютого 1994 році є постанова суду, тому положення Постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. N 1110 "Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні" є по своїй юридичній силі підзаконними та на цей час такими, що вимагають коригування.

Сьоме: постановляючи рішення суд зобов'язав чітко з урахуванням приписів Кодексу адміністративного судочинства України, не перевищуючи повноважень суду сформулювати його резолютивну частину. Зокрема примусово видворяючи іноземця чи особу без громадянства за межі України суд повинен відмовити або задовольнити вимогу про поміщення іноземця чи особу без громадянства шляхом направлення її у пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства для проведення організаційних і практичних заходів щодо їх адміністративного видворення строком до 6 місяців.

Нааявність на сьогоднішній день постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 року [22], узагальнення практики застосування адміністративних судами законодавства щодо примусового видворення іноземця чи особи без громадянства зроблено Вищим адміністративним судом України. Листи ВАСУ свідчать про те, що запропоноване зараз до розгляду демонструє необхідність комплексного підходу до питань видворення за межі України осіб без громадянства та іноземців, а також їх примусове поміщення у пункті тимчасового перебування, необхідність особливої уваги проблемам визначення місця адміністративного видворення в системі заходів правового примусу в Україні, аналізу передбачених чинним законодавством підстав видворення та їх змісту, а також правової оцінки фактичного затримання та примусового поміщення у пункті тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства у законодавчому порядку.

Тому, враховуючи актуальність розглянутих аспектів провадження у справах про адміністративне видворення та розміщення у пункті тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства слід констатувати необхідність внесення змін та доповнень до Постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. N 1110 "Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні" та в Положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні", затвержене Наказ МВС України № 390 від 16.10.2007р. Речення частини 3 Постанови Кабінету Міністрів України, та відповідно Положення п.п. 3.1.3 необхідно викласти доповнив його таким чином **"Поміщення іноземців до пункту перебування здійснюється за направленням МВС, Адміністрації Держприкордонслужби чи СБУ або їх територіальних органів в Автономній Республіці Крим, областях, мм. Києві та Севастополі, або постанови адміністративного суду"**. Також заслугове внесення доповнень Кодексу адміністративного судочинства України у Розділ III главу 6 "Особливості провадження по окремих категоріям адміністративних справ", де необхідно сформулювати статтю 184 "Особливості провадження у справах про адміністративне видворення іноземців та осіб без громадянства". Крім цього, ми вважаємо доцільно доповнити частину 1 статті 122 Кодексу адміністративного судочинства України наступним положенням: **"Справа про адміністративне видворення та розміщення у пункті тимчасового перебування**

іноземців та осіб без громадянства може бути розглянута і вирішена, з урахуванням строків їх затримання, протягом одного дня з дня відкриття провадження".

Розгляд справ даної категорії, повинен здійснюватися з дотриманням принципів адміністративного судочинства, серед яких одним із провідних є принцип верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість держави. З метою правильного і однакового застосування законодавства при вирішенні цих справ вважаємо доцільно звернення уваги законодавчого органа шляхом об'єднання та використання можливостей науковців та практиків шляхом проведення громадських слухань та аналізу судової практики.

Література:

1. Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: зб. документів. – К.: УВКБ ООН, – 2001. – С. 161 – 185.
2. Бандурка О. М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Х., 1994. – С. 10.
3. Голобородько Д. Б. Удосконалення законодавства щодо контролю за своєчасним залишенням території України іноземними громадянами, щодо яких прийнято рішення про видворення. – Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – Дніпропетровськ. – 2009, № 4, – С. 113-119.
4. Додін Є. Є. Видворення іноземного місіонера за межі України // Митна справа. – 2010, – № 2 (68). – С. 31-38.
5. Константинов С. Ф. Іноземці як спеціальні суб'єкти адміністративної відповідальності // Вісник НАВСУ; Константинов С. Ф. Запровадження норм міжнародного законодавства у правову систему України щодо протидії маргіналізації іноземців // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 193 – 203.
6. Олефір В. І. Адміністративно-правове регулювання протидії нелегальній міграції та торгівлі людьми: Монографія. – К.: Друкарня МВС України. 2004. – 308 с
7. Мозоль А. П. Кримінологічні проблеми нелегальної міграції в Україні: Автореф. дис. // <http://www.inter.criminology.org.ua>.
8. Минка Т. Видворення іноземних громадян як міра відповідальності за порушення порядку перебування в Україні // Право України. – 2001. – № 9. – С. 70 – 72.
9. Закон України від 4.02.1994р. № 3929-ХІІ "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161.
10. Закон України від 21.06.2001р. № 2557-ІІІ Про біженців // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – N 47. – Ст. 250.

11. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. N 1074 "Про Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію" // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1074'95> %EF
12. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 лютого 1999 р. N 227 "Про запровадження нового порядку оформлення візових документів для в'їзду в Україну" // Урядовий кур'єр 1999, N41-42 від 04.03.1999.
13. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. N 1110 "Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні". // <http://ddgirfo.org.ua/postanova'punct'perebuvannya'ua.htm>
14. Указ Президента України Про заходи щодо посилення боротьби з незаконною міграцією // Офіційний вісник України. – 2002. – 25 січня. – № 2.
15. Наказ МВС України № 390 від 16.10.2007р. "Про затвердження Положення Пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні".
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – К., НОРМА, 2008. – 230с.
17. Законом України від 15.01.2008р. N 116-VI "Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб".
18. Довідка про вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства щодо примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України.
19. Кодексу адміністративного судочинства України. – К., вид-во "ФЕНІКС", – 80 с.
20. Кримінально-процесуального кодексу України. Науково-практичний коментар – К., Юстініан, 2008. – 480с.
21. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України: Навчально-методичний посібник. – Одеса, 2001. – С. 41; Палько В. І. Адміністративно-правове регулювання видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства. – Х., 2005; Константінов С. Ф. Адміністративно-правовий статус іноземців в Україні та механізм його забезпечення. – К., 2002. – 195 с.
22. Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 року "Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні" // <http://leschishin.org/judgments/j018.php>