

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ МІГРАЦІЙНО-ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОПОЗИЦІЙ ДО ЗАКОНОДАВСТВА)

MAIN DIRECTIONS OF MIGRATION AND TORT LIABILITY REFORM (ADMINISTRATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF PROPOSALS TO LEGISLATION)

Денис Голобородько¹

*Дніпропетровський університет внутрішніх справ
(проспект Гагаріна, 26, м. Дніпро, Україна, 49005)*

Denys Goloborodko

*Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs
(26, Gagarin Avenue, Dnipro, Ukraine, 49005)*

Отримано: 19.04.2021. Затверджено: 21.05.2021

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо вдосконалення законодавства у сфері міграції» від 20.11.2020 № 4411, дослідженню важливого питання реформування адміністративно-деліктних норм у сфері міграції, вироблення пропозицій щодо удосконалення законодавства у цій сфері. Міграція є одним з найважливіших чинників руху вперед, освоєння нових територій, міжкультурного обміну, популяризації туризму, розвитку транспорту (особливо авіасполучення), комунікації представників різних країн. Але окрім позитивних моментів, міграційного переміщення можуть бути пов'язані із порушенням мігрантами окремих норм і правил, що призводять до виникнення такого явища як нелегальна міграція. Дотримання правопорядку у сфері міграційних процесів є одним з головних завдань правоохоронної системи, що привертає до себе основну увагу законотворця. Саме удосконаленню матеріальних та процесуальних норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), окресленню основних напрямків реформування правоохоронного підходу та розмежування компетенцій основаних суб'єктів застосування норм у цій сфері й присвячено вказаний законопроект. У статті наголошено, що

¹ кандидат юридичних наук, доцент; orcid 0000-0001-7441-9646; e-mail: 6326060@gmail.com

законопроект не позбавлений певних конструктивних недоліків побудови диспозиції окремих запропонованих норм Кодексу. Деякі положення законопроекту (ч. 2 ст. 203 КУпАП в редакції проекту) містять дискримінаційний підхід, встановлення різного за своєю суворістю, покарання за одне і те ж саме діяння, залежно від наявного громадянства особи-порушника. Зроблено висновок, що запропонована редакція ст. 203, у випадку працевлаштування без відповідного дозволу, покладає на іноземця відповідальність за протиправну бездіяльність, яку допустив роботодавець, а не сам іноземець. З'ясовано, що потребує подальшого узгодження норма щодо обов'язку особи повідомляти про випадки втрати або викрадення документів на право проживання в Україні у триденний термін. Наголошено, що потребує додаткового обговорення пропозиція авторів законопроекту щодо наділення працівників Державної прикордонної служби України правом складання протоколів про адміністративні правопорушення за ст. 173-3 КУпАП (виготовлення та пропаганда георгіївської (гвардійської) стрічки) та пропозиція щодо розгляду таких справ судами (ст. 221 КУпАП), а так само правом проводити адміністративне затримання осіб, що підозрюються у вчені такого правопорушення.

Ключові слова: іноземець; правопорушення; особа без громадянства; міграція; документи на право перебування.

ABSTRACT

The article is devoted to the analysis of the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses to Improve Migration Legislation" dated 20.11.2020 No 4411, research of an important issue of reforming administrative tort rules in the field of migration, working out of offers on perfection of the legislation in this sphere. It is no secret that the development of the modern world, technological progress and other achievements of civilization can not be imagined without the great migration of mankind. Migration is one of the most important factors in moving forward, developing new territories, intercultural exchange, promoting tourism, developing transport (especially air travel), communication between different countries. But in addition to the positive aspects, migratory movements may be associated with violations of certain norms and rules that lead to the emergence of such a phenomenon as illegal migration. Observance of law and order in the field of migration processes is one of the main tasks of the law enforcement system, which attracts the main attention of the legislator. The draft law is devoted to the improvement of substantive and procedural norms of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, outlining the main directions of reforming the law enforcement approach and delimiting the competencies of the main subjects of application of norms in this area. The article emphasizes that the bill is not without certain structural shortcomings in the construction of the disposition of certain proposed provisions of the Code. Some provisions of the bill (Part 2 of Article 203 of the Code of Administrative Offenses in the wording of the bill) contain a discriminatory approach, establishing different in its severity, punishment for the same act, depending on the existing citizenship of the offender. It is concluded that the proposed version of Art. 203 of the Code, in the case of employment without a permit, imposes on the foreigner responsibility for illegal inaction committed by the employer and not the foreigner himself. It was found out that the norm on the obligation of a person to report cases of loss or theft of documents for the right to reside in Ukraine within three days. It was emphasized that the proposal of the authors of the bill to give employees of the State Border Guard Service of Ukraine the right to draw up reports on administrative offenses under Art. 173-3 of the Code of Administrative Offenses

(Production and propaganda of St. George's (guard) tape) and a proposal for consideration of such cases by courts (Article 221 of the Code of Administrative Offenses), as well as the right to administratively detain persons suspected of scientists of this offense.

Key words: foreigner; violation; stateless person; migration; illegal migrant; documents on the right of stay.

I. ВСТУП

Сучасний стан розвитку законодавства у сфері міграції нерозривно пов'язаний із удосконаленням міграційно-деліктної відповідальності іноземців та осіб без громадянства.

Не вдаючись до розкриття проблеми місця міграційного права у правовій системі України, автономності міграційного права, як самостійної галузі права або правової підгалузі/інституту права адміністративного, ми повинні зазначити, що на сьогодні реалізація міграційно-деліктних норм, нерозривно пов'язана із Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та відбувається через притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності.

Ми не будемо оригінальними, коли вкотре зазначимо, що сам КУпАП, вже давно, потребує комплексного перезавантаження. Застарілість його норм є настільки парадоксальною, що навіть нові хороші та потрібні зміни, розбиваються вщент через його «совковість» і «радянське минуле».

Міграційні правопорушення займають особливе місце серед адміністративних деліктів. Співвідношення верховенства права суб'єкта на свободу переміщення та вільне обрання місця проживання з реальними інтересами суспільства, що стають підставою для його обмеження, свідчить про наявність невирішених питань, коли очікування громади не відповідає «правилам гри», що встановлюються державою¹.

Як свідчить статистика, за 2020 рік Державною міграційною службою України було складено понад 11 тис. протоколів про адміністративні правопорушення у сфері міграції, а Державною прикордонною службою, за той самий період, виявлено майже 33,2 тис. адміністративних правопорушень.

¹ Голобородько Д.В. (2015). Міграційні делікти: сучасний погляд на проблему практичного застосування відповідальності. *Журнал східноєвропейського права*. № 13. С. 54–61.

Виходячи з актуальності окресленої проблематики, основна увагу вчених-адміністративістів прикута саме до удосконалення законодавчих положень, пов'язаних з відповідальністю за міграційні правопорушення, в частині точного визначення об'єктивної сторони таких правопорушень та її співвідношення із діючим міграційним законодавством і визначення розміру справедливих санкцій, що, насамперед, мають за мету відіграти превентивну функцію.

Питанню адміністративної відповідальності за порушення міграційних норм, свого часу, приділили наукову увагу значна кількість дослідників: О.О. Бандурка, М.М. Богуславський, Н.П. Бортник, І.К. Василенко, Л.М. Галенська, І.О. Гарна, Ю.Ф. Гаврушко, В.Ф. Губін, О.Ф. Динько, В.О. Жук, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Т.П. Мінка, А.П. Мозоль, Г.Г. Москаль, С.О. Мосьондз, Т.К. Назаров, О.І. Піскун, Б.В. Прощаєв, А.А. Рубанов, О.І. Савченко, С.С. Саїв, О.Ю. Салманова, В.М. Столбовий, Ю.М. Тодика, С.Б. Чехович тощо. Проте, значна їх кількість або мають фрагментарний характер, або застаріла внаслідок зміни законодавства у сфері міграції.

II. МЕТА І МЕТОДОЛОГІЯ

В якості матеріалу нашого дослідження було взято поданий 20.11.2020 Кабінетом Міністрів України проєкт Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо вдосконалення законодавства у сфері міграції), реєстр. № 4411¹.

Сукупність використаних під час дослідження методів наукового пошуку викликано метою роботи – удосконалення законодавчої ініціативи щодо нормативно-правового врегулювання адміністративно-деліктної відповідальності за правопорушення у сфері міграції. Під час підготовки роботи було використано загальнонаукові та спеціальні методи юридичної науки, що дозволили досягнути поставлену ціль. Насамперед, основним методом роботи став логіко-семантичного та порівняльно-правовий методи, компаративний метод був використаний для використовувався для визначення напрямків вдосконалення адміністративно-деліктного

¹ Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо вдосконалення законодавства у сфері міграції: Проєкт Закону України від 20.11.2020 № 4411. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70497

законодавства у сфері міграції, спеціально-юридичний метод був використаний для з'ясування специфіки міграційної відповідальності, системно-структурний метод та класифікації дозволив окреслити та проаналізувати особливості структурної побудови норм законопроекту, звернути увагу на допущенні недоліки та шляхи їх вирішення тощо.

III. ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Зараз на розгляді у Комітеті Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності перебуває законопроект «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо вдосконалення законодавства у сфері міграції» від 20.11.2020 реєстр. № 4411, поданий Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до пояснювальної записки, метою законопроекту є вдосконалення норм КУпАП, що встановлюють відповідальність за порушення міграційного законодавства, зокрема виключення з них застарілих положень і посилань на норми, які втратили чинність, посилення відповідальності за порушення міграційного законодавства.

Поданим законопроектом, зокрема, пропонується:

- встановити адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог працівників Державної міграційної служби України (доповнення новою нормою – стаття 185-14 КУпАП);
- збільшити розмір адміністративних стягнень у виді штрафів за окремі адміністративні правопорушення (ст.ст. 202, 203, 204, 205 КУпАП);
- осучаснити об'єктивну сторону правопорушення, передбаченого ст. 203 КУпАП (порушення іноземцями та особами без громадянства законодавства про правовий статус іноземців та осіб без громадянства), запровадити диференціацію відповідальності іноземців та осіб без громадянства (далі – ОБГ), в залежності від терміну перевищення строку перебування в Україні (до 30 днів і більше 30 днів);
- скасувати адміністративну відповідальність за порушення порядку надання іноземцям та особам без громадянства житла, транспортних засобів та сприяння в наданні інших послуг (ст. 206 КУпАП), а так само частково імплементувати окремі її положення до оновленої ст. 205 КУпАП тощо.

Проаналізувавши поданий законопроект, можна дійти до висновку про його своєчасність у питанні приведення положень КУпАП до вимог часу та профільного міграційного законодавства. Однак, окремі його положення викликають низку критичних і дискусійних зауважень, не узгоджуються із профільним міграційним законодавством і можуть призвести до порушення прав мігрантів.

Перш за все, на нашу думку, виглядає помилковим підхід щодо струкції побудови ч. 1 ст. 203 КУпАП (в редакції законопроекту) щодо зазначення детального переліку документів, що дають право на проживання в Україні. Це обумовлено тим, що зазначені в проекті документи вже передбачені у профільному Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» і додаткове їх законодавче закріплення виявляється зайвим¹. Більш того, у випадку зміни, розширення або звуження переліку документів, аналогічні зміни потребуватимуть обов'язкового відображення й у положеннях КУпАП.

По-друге, достатньо дискримінаційною є пропозиція суб'єкта законодавчої ініціативи щодо визначення розміру штрафу за недодержання іноземцями та ОБГ встановлених правил реєстрації міста проживання (ч. 2 ст. 203 КУпАП – в редакції законопроекту).

У цьому контексті необхідно зазначити, що приписами ст. 197 КУпАП передбачена адміністративна відповідальність громадян за проживання без реєстрації місця проживання. Санкція цієї норми передбачає відповідальність у виді попередження. У свою чергу, запропонована проектом № 4411 санкція за ті ж самі дії, але з боку, іноземців або ОБГ, передбачає штраф від 1700 до 3400 грн. Зазначене свідчить про те, що з огляду на суспільну небезпеку діяння та ідентичність протиправних дій, пропозиція запровадження спеціальної норми для іноземців та ОБГ із суттєво суворістю санкції, є необґрунтованою.

По-третє, критично сприймається пропозиція щодо збереження адміністративної відповідальності іноземців та ОБГ за порушення встановленого порядку працевлаштування в Україні. Так, відповідно до положень ст. 42 Закону України «Про занятість населення» роботодавці мають право на застосування праці іноземців та ОБГ на території України на підставі дозволу, що видається територіальними

¹ Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>

органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції¹. Тобто, обов'язок отримання зазначеного дозволу покладається не на працівника-іноземця, а безпосередньо на роботодавця (керівника, власника підприємства). Тому, не зрозуміло, за які саме дії іноземці та ОБГ будуть нести адміністративну відповідальність відповідно до цієї норми.

По-четверте, потребують подальшого узгодження норми ст. 203 КУпАП (в редакції законопроекту) щодо обов'язку особи повідомляти у триденний строк про випадки втрати або викрадення документів на право проживання в Україні. Думається, що зазначені приписи повинні бути відображені не у КУпАП, а у профільному регулюючому законодавстві (наприклад, у Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства») та не завуальовуватися в примітках до норм КУпАП.

По-п'яте, виглядає зайвим примітка до ст. 203 КУпАП (в редакції законопроекту) щодо закріплення визначення недійсних документів. Уважаємо, що зазначені критерії є неповними, оціночними та суб'єктивними для сприйняття. На нашу думку, визначення дійсності чи недійсності документа повинно встановлюватись індивідуально, кожного разу під час правозастосування, а ні як не приміткою до норми.

По-шосте, невдалим є застосування у конструкції ст.ст. 204 і 205 КУпАП (в редакції законопроекту) категорії «вчинення інших дій, що сприяють». Зазначена конструкція передбачає занадто широкий спектр можливих дій особи, у тому числі не завжди протиправних, що можуть нести в собі суспільну небезпеку. Збереження зазначеної конструкції призведе до невизначеності та можливого зловживання з боку суб'єктів правозастосування.

По-сьоме, потребує додаткового обговорення пропозиції законопроекту щодо наділення працівників Державної прикордонної служби України правом складання протоколів про адміністративні правопорушення за ст. 173-3 КУпАП (виготовлення та пропаганда георгіївської (гвардійської) стрічки) та пропозиція щодо розгляду таких справ судами (ст. 221 КУпАП), а так само правом проводити

¹ Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>

адміністративне затримання осіб, що підозрюються у вчені зазначеного правопорушення. На наше переконання, визначення суб'єктивного складу щодо компетенції складання протоколів і застосування адміністративного затримання у випадку виготовлення та пропаганди георгіївської (гвардійської) стрічки необхідно вирішити комплексно, з урахуванням всіх суб'єктів застосування даної норми. До прикладу, не зайвим, у цьому випадку, буде розглянути роль Національної поліції України та наділення її аналогічною компетенцією.

По-восьме, критично сприймається пропозиція щодо запровадження можливості застосування адміністративного затримання особи у «випадку невиконання рішення про заборону виїзду в Україну» (ст. 262 КУпАП – в редакції законопроекту), а так само «для винесення судом рішення про затримання іноземця або особи без громадянства» (ст. 263 КУпАП – в редакції законопроекту). Необхідно звернути увагу, що системний аналіз положень Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» дозволяє зробити висновок, що заборона в'їзду в Україну є превентивним заходом і має застосовуватися за наявності підстав передбачених ст. 13 зазначеного Закону. У свою чергу, законодавство про адміністративні правопорушення (КУпАП) не встановлює відповідальність за невиконання іноземцем або ОБГ рішення про заборону в'їзду в Україну, навпаки, приписи ч. 3 ст. 13 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» закріплюють, що у разі невиконання рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцям та ОБГ забороняється подальший в'їзд в Україну на десять років, що додається до частини строку заборони в'їзду в Україну, який не сплив до моменту прийняття повторного рішення про заборону в'їзду в Україну. Таким чином, запровадження адміністративного затримання за дії, які не визнаються КУпАП адміністративним правопорушенням є недоцільним.

Так само, незрозумілою є пропозиція авторів щодо можливості застосування адміністративного затримання іноземців та ОБГ «для винесення судом рішення про їх затримання». Необхідно звернути увагу, що положення адміністративно-деліктного процесу передбачають застосування адміністративного затримання виключно за рішенням позасудового органу та у передбачених законом випадках (ст. 262 КУпАП). У справах про адміністративні правопорушення суди (судді) не наділені правом приймати рішення про затримання особи.

IV. ВИСНОВКИ

Проведений аналіз поданого законопроекту № 4411 свідчить, що ця законодавча ініціатива є нагальною та своєчасною для розв'язання низки нагальних проблем щодо приведення положень КУпАП до вимог часу та профільного міграційного законодавства. Проте, окремі положення зазначеного законопроекту потребують певного доопрацювання та перегляду, оскільки не узгоджуються з чинним міграційним законодавством і можуть призвести до порушення прав мігрантів.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Голобородько Д.В. (2015). Міграційні делікти: сучасний погляд на проблему практичного застосування відповідальності. *Журнал східноєвропейського права*. № 13. С. 54–61.
2. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо вдосконалення законодавства у сфері міграції: Проект закону України від 20.11.2020 № 4411. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70497
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>
4. Про занятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>

REFERENCES

1. Goloborodko D.V. (2015). Mihratsiynei delikty: suchasnyy pohlyad na problemu praktichnoho zastosuvannya vidpovidal'nosti [Migration torts: a modern look at the problem of practical application of responsibility]. *Journal of Eastern European Law*. No. 13. pp. 54–61 [in Ukrainian].
2. On amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses to improve the legislation in the field of migration: Draft Law of Ukraine of 20.11.2020 No. 4411. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70497 [in Ukrainian].
3. Pro pravovyy status inozemtsiv ta osib bez hromadyanstva [On the legal status of foreigners and stateless persons]: Law of Ukraine of 22.09.2011 No. 3773-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17> [in Ukrainian].
4. Pro zanyatist naseleण्या [On employment]: Law of Ukraine of 05.07.2012 No. 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17> [in Ukrainian].