

УДК 342.95

О.І. Миколенко, докт. юрид. наук, професор
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

НОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ТА МІГРАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

В статті розглянуті колізії чинного законодавства щодо кваліфікації правопорушень, передбачених ст. ст. 205 і 206 КУпАП, та розкриті проблеми адміністративно-юрисдикційної діяльності органів Державної міграційної служби України.

Ключові слова: іноземці, особи без громадянства, адміністративна відповідальність, кваліфікація правопорушення, міграційне законодавство.

Постановка проблеми. В територіальних підрозділах Державної міграційної служби України (далі – ДМС України) посадовими особами при складанні адміністративних протоколів неоднозначно застосовуються норми ст.ст. 205, 206 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та кваліфікуються дії правопорушників. Також виникають труднощі з визначенням кваліфікуючих ознак суб'єктів вказаних правопорушень. У зв'язку з цим, виникає необхідність аналізу положень КУпАП з урахуванням особливостей чинного міграційного законодавства України та у висловленні авторського бачення вирішення проблем щодо неоднозначного застосування норм адміністративно-деліктного законодавства при кваліфікації дій правопорушників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему адміністративної відповідальності за порушення в сфері міграційного законодавства досліджували О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, Є. В. Додін, А. П. Комзюк, Л. В. Коваль, С. Ф. Константинов, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, В. І. Олефір, В. Ф. Опришко та ряд інших видатних вчених. Але переважна більшість із них досліджували загальні засади адміністративної відповідальності, торкаючись специфіки притягнення осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері міграційного законодавства тільки епізодично.

Метою написання статті є висвітлення проблем правозастосування органами ДМС України положень ст. ст. 205 і 206 КУпАП та аргументація ймовірних шляхів вирішення існуючих проблем.

Виклад основного матеріалу. Останні зміни, а вони були і єдиними, у зміст ст. ст. 205 і 206 КУпАП вносилися у 2001 році [1], тобто мова йде не про зміни щодо розміру санкцій зазначених статей, що відбувалися і в 2003, і в 2009 роках, а про зміни в диспозиції статей, які могли суттєво вплинути на кваліфікацію правопорушення.

Таким чином, з моменту прийняття КУпАП (7 грудня 1984 року), зазначені статті суттєво не змінювалися. Це свідчить про те, що:

– склад правопорушень, передбачених ст. ст. 205 і 206 КУпАП, є за своїм характером бланкетним, тобто для уточнення кваліфікуючих ознак правопорушення закон відсилає нас до інших нормативно-правових актів (як правило підзаконних). Це дає можливість законодавцю змінювати сутність правопорушення (тобто його кваліфікуючі ознаки), залишаючи незмінним зміст статей КУпАП. Існування бланкетних норм ускладнює тлумачення положень статей 205 і 206 КУпАП, адже досягнення теорії адміністративного права в цій сфері не приносять користі, а кваліфікація таких правопорушень залежить від чіткої правової регламентації відповідних процедур (тобто відсутність прогалин в законодавстві, суперечностей норм міграційного законодавства, використання єдиної термінології). Відсутність в законодавстві чітких правових процедур підштовхує суб'єктів правозастосовної діяльності до суб'єктивного тлумачення норм законодавства і, як результат, призводить до зловживань з боку держслужбовців. Обґрунтоване роз'яснення положень ст. ст. 205 і 206 КУпАП можливо дати лише на підставі комплексного дослідження всіх правотворчих і правозастосовних аспектів діяльності державних органів в міграційній сфері, в тому числі Державної міграційної служби України;

— законодавство щодо правового статусу іноземців та осіб без громадянства є динамічним, а тому дивує, що суттєві зміни, які відбулися за останні десятиліття в цій сфері, майже не відобра-

зились на формулюванні ст. ст. 205 і 206 КУпАП. Тобто існує певне відставання адміністративно-деліктного законодавства від змісту міграційного законодавства України.

Термінологія, яка використовується при описанні кваліфікуючих ознак правопорушення, передбаченого ст. 205 КУпАП, є недосконалою. Наприклад, в законодавстві за останні 20 років використовувались терміни «реєстрація паспортного документу», «реєстрація в пункті пропуску через державний кордон», «реєстрація місця проживання (перебування)». Ст. 205 КУпАП використовує поняття «реєстрація», не уточнюючи його змісту. Такі важливі для кваліфікації питання повинні завжди деталізуватися в статтях КУпАП, які передбачають адміністративний проступок та санкцію за його вчинення.

Розглянемо доречність використання при кваліфікації діяння, передбаченого ст. 205 КУпАП, терміну «реєстрація паспортного документу».

Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 4 лютого 1994 року [2], який втратив чинність на підставі Закону України від 22 вересня 2011 року [3], передбачав, що іноземці та особи без громадянства, які тимчасово перебувають в Україні, зобов'язані були зареєструвати свої паспортні документи, і виїхати з України після закінчення відповідного терміну перебування в порядку, що визначався Кабінетом Міністрів України, а саме Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. № 1074 «Про Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію» [4] (Постанова втратила чинність на підставі Постанови КМ України № 150 від 15.02.2012 р. [5]).

Короткий аналіз цих нормативно-правових актів, які вже втратили чинність, дає можливість констатувати, що вони передбачали можливість реєстрації паспортного документу не тільки у пункті пропуску через державний кордон України, а й в органах внутрішніх справ, про що свідчать наступні положення:

- закріплювалось, що юридичні і фізичні особи, які приймають іноземців та осіб без громадянства, забезпечують своєчасне роз'яснення їм прав, свобод і обов'язків, передбачених законодавством України, ведуть відповідний облік цих осіб, а також несуть відповідальність за своєчасне оформлення документів на право їх перебування в Україні, пересування по території країни і виїзд з України після закінчення визначеного терміну (пункт 5 Постанови Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р.) [4];

- реєстрація національних паспортів іноземців, що прибували в Україну і контроль за додержанням іноземцями правил перебування в країні покладалася на паспортну службу органів внутрішніх справ (абз. 4 п. 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затверджену Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1994 р. № 700) [6].

Ознайомлення з чинним міграційним законодавством показує, що за загальним правилом така реєстрація іноземців та осіб без громадянства здійснюється в пунктах пропуску через державний кордон України органами охорони державного кордону.

Інший порядок передбачається для:

- іноземців та осіб без громадянства, на яких поширюється дія Закону «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в Україні» (п. 3 ст. 16 Закону від 22 вересня 2011 року) [3]. Така реєстрація здійснюється Центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції (ДМС України);

- глав іноземних дипломатичних представництв і консульських установ, членів дипломатичного персоналу, консульських посадових осіб, адміністративно-технічного та обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв і консульських установ та ін. (п. 5 ст. 16 Закону від 22 вересня 2011 року № 3773-VI) [3]. Реєстрація відповідних паспортних документів здійснюється в Міністерстві закордонних справ України та його представництвах;

- глави держав і урядів зарубіжних країн, члени парламентських та урядових делегацій, технічний персонал і ін. (п. 4 ст. 15 Закону від 22 вересня 2011 року № 3773-VI) [3]. Такі іноземці та особи без громадянства від реєстрації звільняються.

Тобто, в ст. 205 КУпАП не йде мова про відповідальність за порушення порядку своєчасної реєстрації паспортного документу, адже така реєстрація іноземців та осіб без громадянства здійснюється за загальним правилом в пунктах пропуску через державний кордон України органами охорони державного кордону.

Розглянемо доречність використання при кваліфікації діяння, передбаченого ст. 205 КУпАП, терміну «реєстрація місця проживання (перебування)».

Про те, який вид реєстрації слід враховувати при кваліфікації правопорушення, передбаченого ст. 205 КУпАП, дає уявлення ст. 222-2 КУпАП, яка закріплює, що Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб,

розглядає справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням законодавства про паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, законодавства про перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства, про транзитний проїзд через територію України, а також питання щодо **реєстрації місця проживання** (статті 197-201, частина перша статті 203, статті 204, 205, 206 КУпАП).

Таким чином, при кваліфікації правопорушення, передбаченого ст. 205 КУпАП, слід керуватися Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [7], Положенням про Державну міграційну службу України від 6 квітня 2011 року [8] та Наказом Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів» від 22 листопада 2012 року [9].

Так пункт 2.1. Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів від 22 листопада 2012 року передбачає, що іноземець чи особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов'язані протягом десяти днів після прибуття до нового місця проживання зареєструвати місце проживання. Реєстрація місця проживання особи здійснюється в день подання особою документів [9].

При цьому чинний Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» чітко розрізняє два види іноземців і осіб без громадянства (стаття 1) [3]:

1) іноземці та особи без громадянства, які **тимчасово перебувають на території України**, – іноземці та особи без громадянства, які перебувають на території України протягом дії візи або на період, установлений законодавством чи міжнародним договором України, або якщо строк їх перебування на території України продовжено в установленому порядку;

2) іноземці та особи без громадянства, які *тимчасово проживають в Україні*, – іноземці та особи без громадянства, які отримали посвідку на тимчасове проживання, якщо інше не встановлено законом.

Отже, в ст. 205 КУпАП мова може йти виключно про іноземців та осіб без громадянства, які тимчасово проживають в Україні.

До того ж ст. 205 КУпАП визначає суб'єктів правопорушення через термін «громадяни, які запросили в Україну іноземців та осіб без громадянства». Виникає питання – до суб'єктів правопорушення відносяться лише громадяни України чи іноземці та особи без громадянства також? Вважаємо, що до громадян, які запросили в Україну іноземців та осіб без громадянства, слід відносити фізичних осіб (громадян України, іноземців та осіб без громадянства), які постійно проживають або тимчасово перебувають на території України у зв'язку з навчанням, стажуванням, роботою, або на інших законних підставах, та запросили і приймають іноземців та осіб без громадянства. Таке тлумачення «громадян, які запросили в Україну іноземців та осіб без громадянства» витікає з пункту 20 статті 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [3], де дається визначення «приймаючої сторони».

При кваліфікації правопорушення, передбаченого ст. 206 КУпАП, слід керуватися положеннями: Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [7], Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2012 р. [5] і Правил оформлення віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 2011 р. [10].

Наприклад, ст. 2 Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» закріплює, що громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, гарантуються свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території, за винятком обмежень, які встановлені законом [7].

До таких обмежень відносяться:

1) обмеження свободи пересування: у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом; на приватних земельних ділянках; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на окремих територіях і в населених пунктах, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності; на тимчасово окупованих територіях [7, ст. 12]. Ці обмеження стосуються іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України, і іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і які мають статус військового.

2) обмеження вільного вибору місця проживання відбувається в адміністративно-територіальних одиницях, які знаходяться: у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які

згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом; на території, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на тимчасово окупованих територіях [7, ст. 13]. Вільний вибір місця проживання обмежується щодо іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України.

Застосування положень ст. 206 КУпАП працівниками Державної міграційної служби України полягає в індивідуалізації правових норм щодо конкретних суб'єктів і конкретних випадків, тобто в установленні фактичних обставин справи і підборі правових норм, які відповідають цим обставинам. Пошук та аналіз таких норм з метою їх застосування до конкретного випадку є складовою правозастосування.

У зв'язку з цим, слід звернути увагу на те, що за ст. 206 КУпАП не можна притягнути до адміністративної відповідальності особу, що здавала в оренду житлову площу іноземцю чи особі без громадянства на законних підставах. Тобто кваліфікація протиправного діяння ускладнюється тим, що працівникам ДМС України доводиться старі за формою конструкції складів правопорушень, передбачених ст. ст. 205 і 206 КУпАП, наповнювати новим змістом у відповідності до сучасного міграційного законодавства.

Не можна однозначно відповісти і на запитання стосовно того, про яку категорію іноземців та осіб без громадянства, як суб'єктів правопорушення, йде мова в ст. 206 КУпАП:

1) лише про іноземців та осіб без громадянства, які прибули в Україну із візових країн за офіційним запрошенням;

2) чи до них відносяться й іноземці та особи без громадянства, які прибули із країн з безвізовим режимом.

Згідно пункту 30 Правил оформлення віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 2011 р. [10], рішення про відмову в оформленні візи приймається у разі: 1) необхідності забезпечення національної безпеки або охорони громадського порядку; 2) необхідності охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України та інших осіб, що проживають в Україні; 3) наявності відомостей про іноземця чи особу без громадянства у базі даних осіб, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну, або тимчасово обмежено право виїзду з України та інших підстав.

Тобто, візовий режим встановлюється для забезпечення національних інтересів, безпеки держави та захисту здоров'я населення. Тому логічно було б для іноземців та осіб без громадянства, які прибули в Україну із візових країн за офіційним запрошенням, додатково передбачати правила їх перебування на території України.

В той же час, відсутній сенс в передбаченні додаткових правил перебування на території України для іноземців та осіб без громадянства, які прибули із країн з безвізовим режимом. Інакше, це суперечило б положенням ч. 1 ст. 26 Конституції України, яка закріплює, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. А також суперечило б вимогам статті 16 КУпАП, в якій зазначено, що «іноземці і особи без громадянства, які перебувають на території України, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах з громадянами України».

Висновки. На підставі проведеного аналізу ст. ст. 205 і 206 КУпАП можна зробити наступні висновки.

Формулювання змісту ст. ст. 205 і 206 КУпАП не відповідає сучасному стану міграційного законодавства України. Використовується застаріла термінологія, яка потребує або уточнення шляхом внесення відповідних змін у статті КУпАП, або офіційного тлумачення з боку компетентних органів. У зв'язку з цим, притягнення до відповідальності правопорушників за ст. ст. 205, 206 КУпАП відбувається сьогодні більше у формі «творчої правозастосовної діяльності», коли суб'єкт правозастосовної діяльності сам визначає для себе сутність вимог чинного законодавства, і менше у формі чітко прописаних правових процедур.

Аналіз чинного міграційного законодавства щодо положень ст. 205 КУпАП дає можливість констатувати, що:

– суб'єктом передбаченого статтею правопорушення є фізичні особи (громадяни України, іноземці та особи без громадянства), які постійно проживають або тимчасово перебувають на території України у зв'язку з навчанням, стажуванням, роботою, або на інших законних підставах, та запроси-

ний, закрплённых действующим миграционным законодательством. К сожалению, динамичность миграционного законодательства никак не отображается на содержании Кодекса Украины об административных правонарушениях. То есть существует отставание административно-деликтного законодательства от содержания миграционного законодательства Украины.

Ключевые слова: иностранцы, лица без гражданства, административная ответственность, квалификация правонарушения, миграционное законодательство.

O.I. Mikolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Economic Law
24/26, Frantsuzskiy Boulevard, Odessa, 65058, Ukraine

NORMS OF THE ADMINISTRATIVE AND MIGRATION LAW: ENFORCEMENT PROBLEMS

Summary

The existence of an administrative law reference rules complicates understanding of the articles of the Code of Administrative Offences and qualify offenses committed by foreigners and stateless persons. The qualifications of offenses depends not only on the knowledge of the theory of administrative law, but also the provisions enshrined current immigration law. Unfortunately, the dynamics of migration legislation is not displayed on the content of the Code of Administrative Offences. That is, there is a backlog of administrative law on the content of the migration legislation of Ukraine.

Key words: foreigners, stateless persons, administrative responsibility, qualification of offenses, immigration legislation.

