

## Розділ 9. Міжнародне право і порівняльне

### правознавство

#### **З.М. МАКАРУХА. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНОЮ НАЛЕЖНОЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ БАЗИ У СФЕРАХ МІГРАЦІЇ ТА ПРИТУЛКУ ВІДПОВІДНО ДО СТАНДАРТІВ ЄС**

*Досліджено законодавчу базу України в міграційній сфері, а також її відповідності європейським стандартам. Звернено увагу як на прогресивні положення українського законодавства у вказаній сфері правового регулювання, так і його недоліки.*

**Ключові слова:** законодавство; міграція; правовий статус.

*Исследовано законодательную базу Украины в миграционной сфере, а также её соответствия европейским стандартам. Обращено внимание как на прогрессивных положениях украинского законодательства в указанной сфере правового регулирования, так и на его недостатках.*

**Ключевые слова:** законодательство; миграция; правовой статус.

*The article is devoted to investigation of the Legal basis of Ukraine in sphere of migration, particularly its correspondence to the EU standards. The main object of the investigation is analysis of progressive provisions of the legislation and its weaknesses.*

**Key words:** legislation; migration; legal position.

Одним з політичних пріоритетів співробітництва ЄС з третіми країнами у контексті поширення на них простору свободи, безпеки та юстиції є, відповідно до Комунікації Європейської Комісії «Щодо Стратегії зовнішнього виміру простору свободи безпеки і правосуддя» від 12 жовтня 2005 р. №491<sup>1</sup>, співпраця у сфері міграції, а саме: посилення спроможності третіх країн у сферах міграційного менеджменту та захисту біженців на основі міжнародних стандартів; надання підтримки у забезпеченні оперативного управління кордонами, підвищення рівня захисту документів, протидії незаконній міграції; досягнення необхідного рівня співвідношення між питаннями міграції і розвитку, надання біженцям повнішого доступу до механізмів переселення; забезпечення повернення нелегальних мігрантів.

Метою цієї співпраці для ЄС є запобігання нелегальній міграції, як серйозній загрозі регіональній безпеці. Для України, зважаючи на її євроінтеграційний зовнішньополітичний курс, – це досягнення відповідності європейським стандартам у сфері міграційного законодавства та менеджменту.

Дорожньою картою співробітництва між Україною та ЄС з міграційних питань є План дій у сфері юстиції, свободи та безпеки 2007 р.<sup>2</sup>, який встановлює ряд погоджених завдань і напрямів співробітництва та імплементації: розроблення відповідних законодавчих рамок у сфері управління міграцією; утворення Державної міграційної служби України; укладення Угоди про реадмісію та проведення моніторингу імплементації Угоди Спільним реадмісійним Комітетом; обговорення ключових статистичних даних та інформації про управління міграцією, включаючи нелегальну міграцію, а також прикладів кращої практики у цій сфері;

проведення оцінки масштабів нелегальної міграції через територію України та відслідковування міграційних потоків, а також участь у міжнародних оцінках переміщення нелегальних мігрантів та запровадження системи раннього запобігання нелегальній міграції; створення належних умов у центрах для утримання нелегальних мігрантів; забезпечення відповідності європейським стандартам адміністративного законодавства щодо осіб, затриманих за незаконний перетин кордонів України; забезпечення здійснення судового контролю за усіма рішеннями про затримання, тривалість яких перевищує 72 години; розгляд разом з країнами – членами ЄС та Єврокомісією можливостей для зміцнення співпраці у вдосконаленні управління міграційними потоками, в тому числі шляхом оцінки статистичних даних та заходів, спрямованих на протидію нелегальній міграції; активізація участі у регіональних і міжнародних мережах та форумах, пов'язаних з міграцією.

В свою чергу, в сфері притулку Планом дій передбачено наступні завдання: імплементація Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. та Протоколу, що стосується статусу біженців, 1967 р.; подальший розвиток законодавства за питань притулку відповідно до європейських стандартів; вдосконалення процедур розгляду заяв про надання статусу біженців і шукачів притулку відповідно до європейських стандартів; реєстрація і ефективне документування всіх осіб, які звернулися з проханням надати статус біженця; вирішення питань, пов'язаних з допоміжним, гуманітарним і тимчасовим захистом, шляхом прийняття та імплементації відповідного законодавства; покращення умов в центрах тимчасового розміщення біженців; надання підтримки у разі потреби у виконанні згаданих завдань, у тому числі шляхом виконання пілотної програми регіонального захисту. Таким чином, важливою групою заходів України у сфері міграції та притулку є створення відповідної законодавчої бази для ефективного співробітництва в зазначених сферах у відповідності до міжнародних стандартів та стандартів ЄС.

Законодавча база у сфері міграції та притулку ґрунтується на Конституції України і складається з міжнародних договорів України, законів України та підзаконних нормативно-правових актів (укази Президента України, акти Кабінету Міністрів України і центральних органів виконавчої влади). Так, Україна ратифікувала чи приєдналася до таких міжнародних конвенцій: Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, 1950 р., Протоколу № 2 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, який уповноважує Європейський Суд з прав людини надавати консультативні висновки, 1963 р., Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, 1984 р., Протоколу № 11 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, який реструктурує встановлені там механізми контролю, 1994 р., Женевської конвенції про статус біженців, 1951 р., Протоколу про статус біженців, м. Нью Йорк, 1967 р., Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, 1966 р., Протоколу проти незаконного ввезення мігрантів суходолом, морем та повітрям в доповнення до Конвенції ООН проти організованої злочинності, 2004 р., Європейської конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів 1977 р.

У свою чергу, необхідно підписати та ратифікувати: Міжнародну конвенцію про захист прав робітників-мігрантів і членів їх сімей; Європейську угоду про скасування віз для біженців; Протокол Європейської конвенції про консульські функції щодо захисту біженців; Європейську угоду про передачу відповідаль-

ності за біженців.

Стан відповідності законодавства України у сфері міграції та притулку до норм та принципів ЄС щорічно оцінюється Експертною місією ЄС в Україні у сфері свободи, безпеки та юстиції. До складу місії ЄС входять експерти-представники урядів країн ЄС, які здійснюють аналіз поточного стану справ у сфері справедливості, свободи і безпеки в Україні, оцінку імплементації Плану дій у сфері ЮСБ, визначення сфер, у яких дії, передбачені Планом дій, слід переглянути чи доповнити новими заходами, порівняння сучасного інституційного устрою і стандартів з чинними в ЄС і виділення потенційних напрямків майбутнього співробітництва і допомоги.

Основоположні правові засади відносин у сфері міграції в Україні визначаються Конституцією України<sup>3</sup>. Так, у Конституції закріплюється застосування до іноземців та осіб без громадянства національного режиму, права національних меншин, основи громадянства України, необхідність надання притулку та ін. З метою регулювання міграційних питань в Україні прийнято спеціальний Закон «Про імміграцію» від 7 червня 2001 р.<sup>4</sup>, який визначає умови і порядок імміграції в Україну іноземців та осіб без громадянства, а саме: отримання іноземцями та особами без громадянства статусу постійного проживання; порядок встановлення квоти на імміграції; повноваження органів, що забезпечують виконання законодавства про імміграцію; надання дозволу на імміграцію та видачу посвідки на постійне проживання; скасування дозволу на імміграцію; виїзд і видворення за межі України.

На виконання статті 5 Закону України «Про імміграцію» прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування квоти імміграції, Порядку провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і поданнями про його скасування та виконання прийнятого рішення, Порядку видачі і оформлення посвідки на постійне проживання» від 26 грудня 2002 р. №1983<sup>5</sup>. Закон «Про імміграцію» включає положення про квоту іммігрантів, встановлюючи найбільшу можливу кількість іноземців чи осіб без громадянства, яким може надаватися дозвіл на імміграцію в межах одного календарного року. Ряд положень цього закону регулює категорії іноземців, які можуть, в межах річної квоти, отримати дозвіл на проживання. Сюди входять високо кваліфіковані спеціалісти, інвестори, близькі родичі громадян України і біженці, термін перебування яких на території України перевищує 3 роки.

Закон закріплює вимоги для надання дозволу на проживання. Однак, перелік типів документів, необхідних для дозволу на проживання є не чітким, що становить загрозу його довільного тлумачення. Окрім цього, до кінця незрозумілим є як застосовується закон на місцевому й регіональному рівнях (наприклад, по відношенню до річної квоти іммігрантів).

Велику увагу з боку ЄС приділяється дотриманню прав біженців в Україні (зважаючи на приєднання України до Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. та Протоколу про статус біженців). 21 червня 2001 р. була прийнята нова редакція Закону України «Про біженців»<sup>6</sup>, який визначає правовий статус біженця в Україні, порядок надання, втрати та позбавлення статусу біженця, встановлює державні гарантії захисту біженців<sup>7</sup>.

Відповідно до зазначеного Закону біженець – особа, яка не є громадянином України і внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданст-

ва), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Слід зауважити, що цей Закон відповідає духу Конвенції ООН про статус біженців 1951 р., адже закріплює принцип не видворення (*non-refoulement*), принцип возз'єднання сімей біженців, встановлює аналогічну процедуру набуття, втрати й позбавлення статусу біженця, а також умови, за яких статус біженця не надається.

Порівняно з Конвенцією ООН про статус біженців, а також відповідним законодавством ЄС (Директива Ради ЄС 2004/83 закріплює за біженцями режим найбільшого сприяння, за винятком таких сфер, як освіта, стажування, соціальні переваги та охорона здоров'я, на які поширюється національний режим) Закон України «Про біженців» навіть розширяє деякі права біженців (на працю, підприємницьку діяльність), закріплюючи національний режим.

Водночас на відміну від положень зазначеної Конвенції Закон України «Про біженців» передбачає позбавлення статусу визнаних біженців без судової процедури в адміністративному порядку, а процедура надання статусу біженця є подекуди занадто бюрократичною. Окрім цього, Закон не регламентує правового статусу шукачів притулку, яким було відмовлено і які з об'єктивних загальних причин не можуть повернутися до своїх країн чи колишніх місць проживання.

У цьому зв'язку в Комітеті Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин знаходиться проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про біженців» (щодо вдосконалення процедури надання статусу біженця в Україні). Метою внесення змін є усунення прогалин, вдосконалення та спрощення (з бюрократичної точки зору) діючої процедури надання статусу біженця в Україні.

Суттєвим недоліком Закону України «Про біженців» є гарантування ним тільки статусу Женевської конвенції, а отже відсутність положень про допоміжний, гуманітарний чи тимчасовий захист. З метою модернізації законодавства у сфері надання притулку, створення в Україні інституту допоміжного та тимчасового захисту відповідно до міжнародних та європейських стандартів наразі триває розробка проекту Закону України «Про біженців та осіб, які заслуговують допоміжно-го та тимчасового захисту в Україні».

Загалом правовий статус іноземців та апатридів визначено Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 4 лютого 1994 р.<sup>8</sup> Зазначений Закон не лише визначає основні права, свободи та обов'язки іноземців та осіб без громадянства, які проживають або тимчасово перебувають в Україні, але й встановлює порядок вирішення питань, пов'язаних з їх в'їздом в Україну або виїздом з України, та визначає відповідальність за їх порушення.

Відповідно до ст. 2 Закону іноземці та особи без громадянства мають ті ж права і свободи та виконують ті ж обов'язки, що і громадяни України, якщо інше не передбачено Конституцією цим та іншими законами України, а також міжнародними договорами України. Серед прав, на які поширюється національний режим, слід відзначити права на інвестиційну та підприємницьку діяльність, трудову діяльність, на відпочинок, на користування досягненнями культури, свободу совісті, права в шлюбних та сімейних відносинах, пересування по території України

і вибір місця проживання, захист своїх прав. Що стосується таких прав, як участь в об'єднаннях громадян (за виключенням політичних партій), охорону здоров'я та освіти, то національний режим застосовується виключно до іноземців та апатридів, які постійно проживають на території України та біженців.

Іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочин, адміністративні або інші правопорушення, несуть відповідальність на загальних підставах відповідно до законодавства України. Так, Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. №8073 – Х<sup>9</sup> чітко встановлює склад адміністративних порушень, пов'язаних із недотриманням порядку в'їзду, виїзду та перебування іноземців на території України, а також склад правопорушень режиму державного кордону, прикордонного режиму та режиму в пунктах пропуску через державний кордон, види та порядок застосування стягнень за вчинення таких правопорушень. У свою чергу Кримінальний кодекс від 5 квітня 2001 р. №2341-III<sup>10</sup> та кримінально-процесуальний кодекс від 28 грудня 1960 р. №1001-05<sup>11</sup> визначають порядок притягнення іноземців до відповідальності за вчинення кримінальних злочинів на тих же підставах, що і громадян України.

В такий спосіб правовий статус іноземців та апатридів, які постійно проживають на території України, визначений українським законодавством, аналогічний до статусу закріпленого законодавством ЄС за громадянами третіх країн, які тривалий час проживають на території ЄС. Проте Директива 2003/86/ЄС визначає випадки (зокрема, працевлаштування), коли перевага надається громадянам ЄС чи громадянам окремих третіх країн (наприклад, Туреччини), що носить дискримінаційний характер. На відміну від законодавства ЄС, нормативно-правові акти України не містять схожих положень, однак, на практиці такі ситуації є непоодинокими.

Слід зазначити, що у Законі «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» немає такої чітко виокремленої категорії осіб, як шукачі притулку. У ст. 4–5 Закону лише зазначено, що іноземцям та особам без громадянства може надаватися притулок та статус біженця. Формулювання зазначених положень не дає змоги однозначно говорити про автоматичне поширення на зазначену категорію осіб основних прав, свобод та обов'язків передбачених для іноземців та апатридів. Тому визначення Законом «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» правового статусу шукачів притулку залишається дискусійним моментом. Що стосується таких правових інститутів як допоміжний та тимчасовий захист, то вони не знайшли закріплення, ані в Законі «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», ані в інших законодавчих актах України, що не сприяє належному забезпеченню прав людини в Україні. Цим зумовлена опрацювання компетентними державними органами нової редакції Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Необхідно також привести у відповідність до європейських та міжнародних стандартів положень частини 2 ст. 32 Закону «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» щодо прийняття рішення про видворення іноземців чи апатридів органами внутрішніх справ, органами охорони державного кордону чи Службою безпеки України у випадку грубого порушення вищезазначеною категорією осіб законодавства України. Адже відповідно до ст.6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи незалежним і безстороннім судом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або вста-

новить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.» Окрім цього, доцільним було б внести зміни до ст.32 Закону, а саме уточнити до якої категорії іноземців ця стаття застосовується, адже у випадку біженців діє принцип non-refoulement. Водночас відповідно до ст.11 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. кожна людина має право брати участь в громадських об'єднаннях, тому положення Закону «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» щодо права на об'єднання слід поширити на всі категорії іноземців (не лише на тих, які постійно проживають в Україні).

Відповідно до пункту 4 рішення Ради національної безпеки і оборони від 15 червня 2007 р. «Про напрями державної міграційної політики України та невідкладні заходи щодо підвищення її ефективності», введеного в дію Указом Президента України від 20 липня 2007 р. № 657<sup>12</sup>, проект Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (нова редакція)», вищезазначений проект Закону України «Про біженців та осіб, які заслуговують допоміжного та тимчасового захисту в Україні», а також проект Закону «Про основні засади державної міграційної політики України» Кабінет Міністрів України має розробити з урахуванням затвердженої Верховною Радою України Концепції державної міграційної політики України, розробка якої на сьогоднішній день триває.

Міграційна політика України протягом тривалого часу зводилася до регламентації правового статусу окремих категорій її суб'єктів, механізмів набуття, зміни чи позбавлення цього статусу<sup>13</sup>. Ця політика, зважаючи на постійне зростання її ваги у внутрішній та зовнішній політиці держави, потребує концептуального визначення, в тому числі її принципів, стратегічних цілей, сучасних завдань, стандартів із забезпечення прав людини. Норми Концепції державної міграційної політики, у разі прийняття відповідного закону, слугуватимуть певною «дорожньою картою» діяльності державних органів, зокрема, при розробленні та прийнятті проектів законів та інших нормативно-правових актів.

Отже, в Україні є достатньо розвинене законодавство у сфері міграції та притулку, що включає закони та підзаконні нормативно-правові акти. Однак зазначена законодавча база не об'єднана навколо спільних принципів, завдань та пріоритетів. Вирішення цієї проблеми можливе після прийняття Концепції державної міграційної політики України. Водночас аналіз правового регулювання міграційних відносин свідчить про наявність прогалин у законодавстві та необхідність його подальшого розвитку та удосконалення у відповідності з міжнародними та європейськими стандартами, в першу чергу щодо закріплення та регламентації усіх форм міжнародного захисту (тимчасового та додаткового), а також, зважаючи на переважний розвиток правового регулювання боротьби з нелегальною міграцією, приділення законодавцем більшої уваги розбудові правових основ попередження нелегальної міграції, та окремих аспектів іншої складової міграційної політики – легальної міграції (зокрема, інтеграції іноземців). Більше того, зважаючи на розпочатий між Україною та ЄС діалог щодо безвізових поїздок громадян України до ЄС, важливим, на нашу думку, є відслідковування позитивних змін у шенгенському законодавстві у сфері управління міграцією, задля визначення доцільності впровадження їх у національне законодавство.

1. *A Strategy for the External Dimension of JHA: Global Freedom, Security and Justice* // Brussels, 30 November 2005, 14366/3/05. 2. Електронний ресурс. – Режим доступу:

<http://www.minjust.gov.ua> **3.** Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. **4.** Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 41. – Ст.197. **5.** Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1983-2002-%EF> **6.** Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 250. **7.** *Анісімова Т.С., Стещенко В.М.* Забезпечення прав біженців та шукачів притулку в Україні. – Донецьк: Норд-Прес, 2004. – С.74. **8.** Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст.161. **9.** Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст.1122. **10.** Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131. **11.** Відомості Верховної Ради України. – 1961. – № 2. – Ст. 15. **12.** Електронний ресурс. – режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=657%2F2007> **13.** *Піскун О.* Основи міграційного права: Порівняльний аналіз: Навч. посіб. – К.: «МП Леся», 1998. – С.225-229.