

## ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ МІГРАНТА В СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

КОВАЛЬЧУК Алла Юріївна - кандидат юридичних наук, завідувач кафедри адміністративного права інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП

УДК 342. 9

*У статті проаналізовано теоретичні підходи та законодавче закріплення правового статусу мігранта. У сучасному вітчизняному праві, на жаль, повністю і всебічно не закріплено правовий статус мігранта, цілком не розроблений механізм забезпечення конституційного права людини на «вільний вибір місця проживання», «вільне пересування», при умові опосередкованого впливу на цей процес державою.*

**Ключові слова:** мігрант, міграційне законодавство, незаконна міграція, нерегульована міграція, нелегальна міграція.

### Актуальність теми

У сучасних документах Європейського Союзу визначено, що природне право людини «вільного пересування» та «вільного вибору місця проживання» є найбільш порушуваним у світі. Це, у свою чергу, ставить перед науковцями та законодавцем проблему переосмислення теоретичного визначення – мігрант, а, відповідно, його правовий статус. Відповідно, виконуючи цю настанову, зазнало змін сучасне розуміння понять «міграція», «незаконна міграція», «мігрант». Змінилися розуміння міграційних дій, так, наприклад, термін «нелегальна міграція» – загальноприйняте поняття на визначення руху людей через державні кордони з порушенням правових норм. Терміни «нелегальна міграція» та «незаконна міграція» вживають як синоніми. Однак термін «незаконна міграція» найчастіше вживають в офіційних документах, тим часом, як поняття «нелегальна міграція»,

властиве науковим дослідженням і публіцистичним текстам. Українське законодавство не містить визначення терміна «нелегальна (незаконна) міграція» або «нелегальний (незаконний) мігрант». Водночас суть норм міграційного законодавства України, що визначають відносини держави та іноземців і осіб без громадянства, які на незаконних підставах перебувають в Україні або перетинають її державний кордон, відповідає прийнятому в міжнародному праві та нормативних документах Європейського Союзу визначенню «нелегальної міграції». В офіційній термінології ООН замість терміна «нелегальна міграція» (illegal migration) переважно вживають термін «нерегульована міграція» (irregular migration), а замість терміна «нелегальний мігрант» (illegal migrant) – «нерегульований» (irregular migrant) або «мігрант або іноземець без належних документів» (undocumented migrant or alien). Ці поняття відображають так званий гуманістичний підхід до явища нелегальної міграції, що базується на парадигмі прав людини. У його основі лежить принцип індивідуальної свободи, свободи переміщення, свободи вибору місця проживання. На відміну від міжнародного права, в національних законодавствах і нормативних актах ЄС переважає поняття «незаконна або нелегальна міграція», яке відображає пріоритетність інтересів держави, що заходять у конфлікт інтересів з базовим правом людини на свободу пересування. Згідно з визначенням Міжнародної організації з міграції «нерегульована міграція» – це рух осіб, що відбувається з

порушенням норм країн виїзду, транзиту та призначення. З перспективи країн призначення, це незаконний в'їзд, перебування або працевлаштування в країні, який означає, що мігрант не має права або належних документів, яких вимагає імміграційне законодавство країни для в'їзду, проживання або роботи. З перспективи країн походження, це означає обмеження вживання поняття «нелегальна міграція» для позначення випадків контрабанди людей і торгівлі людьми, тобто форм організованої злочинності [1]. Усі ці розходження у тлумаченнях правового статусу мігранта породжують суттєві проблеми у діяльності практичних органів. І відповідно потребують окремого наукового дослідження.

### Мета статті

Проаналізувати сучасні погляди вчених з питань міграції та сучасне українське законодавства з метою репрезентувати авторський погляд на коло прав і свобод мігранта.

Незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, нині в Україні поки що не досягнуто єдності у визначенні правового статусу мігранта. Чітко не визначені права і свободи мігранта, у свою чергу, не дає можливості визначити коло межі законності його перетинання Державного кордону та законності перебування на території України. Зі зростанням відкритості українського суспільства в нашій державі суттєво актуалізувалася міграція населення, яка проявляється у різних формах, що зумовлює потребу комплексно переосмислити теоретичні аспекти правового статусу мігранта класифікувати категорії мігрантів з метою приведення теоретичних основ у відповідність до потреб сьогодення.

Феномен міграції досліджувався й раніше, значний вклад у розвиток міграційного права внесли вітчизняні учені: О. Бандурка, Ю. Бузницький, В. Колпаков, С. Масьондз, В. Олефір, Ю. Римаренко, Н. Тиндик, В. Шаповал та інші, але розрізненість поглядів, методів дослідження поняття міграції залишили прогалини у теоретичній базі, і тому потребують окремого наукового дослідження.

Чинне адміністративне законодавство не передбачає використання такої дефініції, як «мігрант», «міграційний процес». Тому дискусія щодо формулювання поняття «мігрант»

набуває теоретичного значення. Разом з тим, якщо б теорією був розроблений достатньо чітко понятійний апарат, можливим було б використання відповідних надбань при формулюванні правової норми.

Цікавою, як наш погляд, у зв'язку із подальшим дослідженням понятійного апарату, є думка А. Ейде про наявність основної дихотомії у питанні про права, зокрема, мігрантів: усі, хто охоплений визначенням, мають однакові права, а хто не охоплений – цих прав не має [2, с. 54]. Таким чином, можливим постає кілька підходів щодо дослідження понятійного апарату: по-перше, виокремлення понять щодо осіб, які пересікають державний кордон, а також щодо осіб, які здійснюють переміщення у межах державного кордону окремої країни; по-друге, збереження існуючого змісту поняття «мігрант» і формулювання поняття «нелегальний мігрант».

Аналіз існуючих теоретичних положень щодо дослідження поняття «мігрант» показує наявність другого підходу – тобто поняття «мігрант» розуміється стосовно усіх осіб, які здійснюють будь-які переміщення: і через державний кордон, і через адміністративно-територіальні кордони з метою тимчасової або постійної зміни місця проживання, роботи, способу життя [2, с. 45-54]. При цьому нелегальною міграцією визнається незаконне переміщення через державний кордон, тобто поза пунктами пропуску або з приховуванням від прикордонного та митного контролю, із використанням підроблених документів, візи або без таких, самостійно чи за допомогою третіх осіб, а також проживання на території країни без належного дозволу компетентних органів [2, с. 55].

Різниця між окремими категоріями мігрантів виділяється через існування відповідної класифікації. Кожний із дослідників проблеми міграцій прагне внести свій внесок у класифікацію мігрантів.

Зокрема, за територіальною ознакою виділяють внутрішніх і зовнішніх мігрантів.

Внутрішні мігранти – певна категорія осіб, які з різних причин, перш за все, економічних та екологічних, перетинають внутрішні адміністративні кордони (міста, району, області) своєї країни і оселяються постійно або тимчасово в нових місцях. Їхній статус ви-

значається внутрішнім законодавством, тобто вони мають права і несуть обов'язки, які відрізняються від прав та обов'язків зовнішніх мігрантів.

Мігранти зовнішні, або міжнародні, – це особи, які перетинають міжнародні кордони незалежно від місця їх постійного проживання. Їхній статус визначається законодавством країни, що приймає, а також міжнародним законодавством.

За правовою ознакою мігрантів поділяють на легальних, напівлегальних та нелегальних [1; 2 с. 45; 7, с. 24]. Мігранти легальні – це ті, які перетинають міжнародні кордони на законних підставах, тобто мають в'їзду візу на певний термін, або, перебуваючи в іншій країні, продовжили термін її дії. Нелегальні мігранти – це ті, що, покинувши країну постійного проживання, проникли на територію іншої держави без офіційного дозволу, тобто без візи на в'їзд до неї. Напівлегальні мігранти – це ті, що в'їхали до якоїсь країни на законних підставах, тобто маючи візу, але через різні обставини відмовляються покинути цю країну і залишаються в ній після завершення терміну, обумовленого в'їзною візою. Аналіз наведеного змісту понять «легальний», «нелегальний», «напівлегальний» мігрант дозволяє дістатись висновку про те, що основу такої класифікації складає не правова ознака (як визначено автором цієї класифікації), а ознака наявності юридичного факту – порушення норм чинного законодавства, яке регулює міграційні процеси. Однак, слід зауважити, що означений поділ має достатньо умовний характер, оскільки чинне адміністративне законодавство передбачає відповідальність громадян, іноземних громадян, осіб без громадянства, біженців і не виділяє прямо дефініцію «нелегальний мігрант». Більше того, зовсім нечітким є визначення «напівлегальний мігрант» тому, що постає незрозумілим питання відповідальності за порушення встановлених правил в'їзду-виїзду на (з) території України.

За часовою ознакою мігрантів ділять на чотири великі групи: а) ті, що перебираються до іншої країни чи регіону на постійне місце проживання; б) ті, які виїждять на тривалий час; в) ті, які прибувають до нового місця поселення на нетривалий час (до одного року); г) кочівники.

Крім того, у сучасній науковій літературі та міжнародному праві мігранти поділяються на кілька типів: мігранти транзитні і зворотні; мігранти трудові, етнічні, політичні та інше.

Так, мігранти політичні – ті особи, які виїждять із своєї країни з політичних мотивів. Виїзд може бути примусовим, вимушеним або добровільним. У випадку примусового виїзду за межі своєї країни людей оголошують дисидентами та позбавляють громадянства. У випадку вимушеної міграції люди покидають країну через репресії і переслідування політичної діяльності, через збройні конфлікти, громадянські війни. Добровільна міграція – виїзд з країни постійного проживання з огляду на політичну нестабільність.

Мігранти трудові – ті особи, які перетинають внутрішні і міжнародні кордони у пошуках роботи або з метою придбання чи продажу невеликих партій товару. Трудових мігрантів ділять на три великі групи: а) ті, які покидають країну проживання назавжди; б) ті, які працюють в іншій країні тривалий час; в) так звані трудові туристи, які перетинають кордон на нетривалий час (кілька днів, місяців).

Але кожна з груп мігрантів має специфічні права і несе специфічні обов'язки, а також статус кожної групи мігрантів набувається за окремою процедурою. Разом з тим, особами, які в'їжджають, виїждять на (з) території окремої держави, прибувають на постійне місце проживання і таке інше, можуть бути окремі групи осіб, статус яких вже визначений законодавством країни, яка приймає, та міжнародним законодавством. Крім того, враховуючи достатньо умовний характер поділу мігрантів на окремі групи, слід передбачити, що люди можуть швидко переходити з однієї групи мігрантів до іншої, внаслідок чого облік і характеристика міграційних процесів набуває складного характеру.

Виходячи з позиції А. Ейде, а також з висловлених міркувань, вважаємо, що є певний сенс виокремлення понять, адже кожна категорія осіб, які здійснюють окремий вид переміщення, має специфічні права та обов'язки, що відрізняються. За таких обставин, доцільним є виділення таких категорій осіб (учасників міграційного процесу): емігрант, іммігрант, внутрішній мігрант. Що стосується поняття «нелегальний мігрант»,

то аналіз положень сучасних теоретичних досліджень у галузі міграцій, а також аналіз норм чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що це поняття має ще характер дискусійного на теоретичному рівні [2, с. 46] передбачає внесення низки змін і доповнень до чинного законодавства. По-перше, доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [3] статтею 204-1, якою передбачена відповідальність за незаконне перетинання державного кордону України. Санкцією цієї статті передбачено, що будь-яку особу може бути притягнуто до відповідальності, якщо вона вчинила дії, передбачені ст.204-1. При цьому не вказується, що ця особа – нелегальний мігрант.

Таким чином, можна розглядати нелегальну міграцію як порушення загальнообов'язкових правил у сфері міграцій (відповідальність за порушення встановлена нормами частини 3 ст.24, ст.ст.203, 204, 204-1 КУпАП, а також ст. 32 Закону України «Про правовий статус іноземців»), а питання щодо визначення дефініції «нелегальний мігрант» потребує додаткового дослідження.

Емігрант – особа, яка виїжджає з країни постійного проживання вимушено або добровільно. Еміграційні процеси (від лат. *emigratio* – масове переселення з батьківщини в іншу країну, тривале перебування за межами батьківщини внаслідок переселення) – процеси переселення, вимушеного чи добровільного переміщення людей зі своєї вітчизни в іншу країну світу з економічних, політичних або релігійних причин.

Іммігрант – це іноземець чи особа без громадянства, який отримав дозвіл на імміграцію і прибув в Україну на постійне проживання, або, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримав дозвіл на імміграцію і залишився в Україні на постійне проживання [6, с. 38]. Імміграційний процес (від лат. *immigratio* – в'їзд у країну іноземця чи особи без громадянства на тривале або постійне проживання) – процес в'їзду на територію держави іноземного громадянина або особи без громадянства.

Внутрішній мігрант – громадянин України, який здійснює переміщення у середині країни, на території, обмеженій державним кордоном, перетинає кордони, обумовлені

адміністративно-територіальним устроєм. Перетинання кордонів здійснюється на законних підставах, адже чинне адміністративне законодавство передбачає відповідальність за порушення правил в'їзду-виїзду, а також транзитного проїзду через територію України.

Законодавство про еміграцію, імміграцію, внутрішню міграцію регулює матеріальними нормами правовий статус учасників – громадян, осіб без громадянства, іноземних громадян, біженців; процесуальними нормами – процес здійснення еміграції, імміграції.

Емігранти, іммігранти можуть здійснювати транзитний проїзд через територію України. Транзитним проїздом вважається перебування в Україні в межах визначеного у проїзному квитку часу, а, у разі відсутності квитка, - терміну, фактично необхідного для перетинання території України на відповідному виді транспорту [2, с. 47; 6, с. 19].

Забезпечення прав і свобод людини слід покласти в основу розробки стандартів законної міграції і методології контролю за нею. Забезпечення реалізації конституційно закріплених прав і свобод, а також норм міжнародного законодавства у процесі здійснення міграційного процесу передбачає формування механізму запровадження дозвільного принципу стимулюючого характеру: «дозволено те, що не заборонено законом». Ще у XVIII сторіччі Томас Гоббс писав: «Там, де суверен не приписав жодних правил, підданий вільний діяти за своїм власним розсудом» [2, с. 48]. Це означає, що за своєю суттю свобода волевиявлення учасників міграційного процесу у правовій державі повинна знаходити свій юридичний вираз у законі і формалізацію у загальному дозволі «все, окрім». У той же час, за межами заборони, яка включає і загальноприйняту суспільну норму «не порушувати права і свободи інших людей», учасник міграційного процесу може поводитися відповідно власним потребам і інтересам, але за умови конституційно-правових гарантій невтручання держави у приватне життя і обмеження свободи інших громадян, які не є учасниками міграційного процесу. Обмежуючи свободу учасника міграційного процесу інтересами інших людей і суспільства в цілому, надаючи при цьому повну і рівну для усіх свободу, але

## АНОТАЦІЯ

У статті проводиться переосмислення правового статусу учасників міграційного процесу, виокремлення групи правових норм, які не ефективно врегулювались би певні суспільні відносини у сфері міграції, є необхідним процесом. У статті проаналізовано зміни у сучасному розумінні поняття «міграція», «незаконної міграція», «мігрант», «нелегальна міграція». Українське законодавство не містить визначення терміна «нелегальна (незаконна) міграція» або «нелегальний (незаконний) мігрант», водночас суть норм міграційного законодавства України, що визначають відносини держави та іноземців і осіб без громадянства, які на незаконних підставах перебувають в Україні або перетинають її державний кордон, відповідає прийнятому в міжнародному праві та нормативних документах Європейського Союзу визначенню «нелегальної міграції» і, відповідно, необхідно внести зміни до чинного українського законодавства з питань міграції.

за межами законодавчої заборони, державі надається можливість бути одним з правових засобів здійснення свободи волевиявлення особи – учасника міграційного процесу.

## Висновки

По-перше, слід визначити дії мігрантів, що на сьогоднішній день не перенесені у правове поле, визначити латентні міграційні дії, тобто ті які мають місце, але вчиняються поза законом і контролем з боку держави. Але їх подальші дії здійснюються у правовому полі відповідно слід визначити у законодавстві можливості їх легалізації на території України. Також до такої категорії можна віднести внутрішніх мігрантів, які переселяються до мегаполісів і роками там живуть. При цьому регіон їх походження зазнає як демографічної, так і відповідно економічної кризи.

Ввести у чинне законодавства поняття «неконтрольовані міграційні дії» - це дії, що вчиняються різними категоріями мігрантів, але держава не має важелів впливу на зазначені дії і, відповідно, втрачає одну з найважливіших державних функцій – контролю.

По-друге, потребує законодавчого врегулювання саме внутрішня міграція. Саме цей вид міграції на сьогоднішній день потребує

## SUMMARY

The article deals with reevaluation of legal state of the participants of migration process, distinguishing of the legal norms, which could effectively regulate social relations in the sphere of migration. The changes in the meaning as for modern understanding of notions migration, illegal migration, migrants and unlawful migration were analyzed. As Ukrainian legislation do not distinguish the terms illegal (unlawful) migration, illegal (unlawful) migrant in the article the notion of illegal migration is given and the proposals to the existing legislation in the sphere of migration were formulated. At the same time it is distinguished that the notions of the norms of the migrant legislation of Ukraine, that determine relations between state and foreigners and persons without citizenship, that are in Ukraine at the illegal grounds or cross the state border not fully answers to the international norms or the documents of European Union

чіткого визначення і контролю з боку держави. Переселення громадян з регіонів у мегаполіси створили значні проблеми, як бюджетного, економічного характеру, так і стали причиною демографічної кризи.

## Література

1. Танчин І.З. Соціологія. Навчальний посібник. Київ 2008 рік. //Електронне джерело. режим доступу – <http://pidruchniki.ws/18800413/sotsiologiya/migratsiya>
2. Бандурка О.О. Адміністративно-правове регулювання міграційних процесів в Україні./ О.О. Бандурка// . Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Харків 2002. –182 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практичний коментар / Р.А. Калюжний, А. Т. Козьмук, О.О. погребний та ін.; - К.: всеукраїнська асоціація видавництва «Правова Єдність», 2007. – 781 с.
4. Про імміграцію: Закон України від 7 червня 2001 року №2491-III// Урядовий кур'єр. –2001. –7 липня. –№119
5. Про біженців: Закон України від 21 червня 2001 року за №2557-III// Урядовий кур'єр. –2001. –1 2 вересня. – №164
6. Міграційні процеси у сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри. Понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія і практика. Енциклопедія/ За ред. Юрія Римаренка. –К.: «Довіра»,1998 – 123 с.
7. Колпаков В. К. Нелегальна міграція: генезис і механізм протидії [Текст]/ В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко ; Національна академія внутрішніх справ України. – К. ; Д. : Наука і освіта, 2002. –372 с. – Бібліогр.: с. 345–371.