

ПОНЯТТЯ МІГРАЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ДОКТРИНИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

CONCEPT OF THE MIGRATION CONTROL IN LEGISLATION AND IN THE DOCTRINE OF ADMINISTRATIVE LAW

Татомир Ю.І., адвокат, правозахисник

Стаття присвячена питанням поняття міграційного контролю у законодавстві та доктрині адміністративного права. Наголошено, що міграційний контроль є засобом здійснення міграційної політики, реалізації мультисуб'єктних державно-владних повноважень з боку органів публічного управління, що відбуватися у чітко визначених нормативно-правових межах окреслених законодавством, пов'язаний з обробкою персональних даних фізичних осіб та застосуванням заходів адміністративно-правового примусу з метою забезпеченням національної безпеки, міжнародно-правових зобов'язань та стану законності у державі. Підкреслено, що метою управлінського впливу у сфері міграційних процесів є забезпечення організаційно-управлінського та нормативно-правового впливу на міграцію як соціальне явище та її конкретних виявів, формування змісту та наповнення міграційних відносин та визначення статусів їх учасників, а також вплив на фактори, які призводять до порушень встановлених вимог, нелегальної міграції, та становлять об'єкт уваги державної політики в протидії цьому явищу. Зазначено, що до концептуальних засад державної міграційної політики необхідно віднести ефективне здійснення міграційного контролю, дотримання вимог міжнародної співпраці та неухильного виконання взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, організація та правове забезпечення прозорості візової політики та підтримки, збалансованість інституційної системи управління міграційними процесами, активна правоохоронна діяльність та співпраця, використання новітніх засобів здійснення міграційного контролю через застосування біометричного документообігу, ведення демографічного та інших видів реєстрів, можливість взаємодії між суб'єктами міграційної політики. Наголошено, що в Україні реалізовано елементи «класичної схеми» інституційної побудови організації суб'єктів здійснення міграційної політики. Відповідно, це дозволяє зробити висновок, що у сучасних умовах виглядає доцільним виділення Державної міграційної служби України в самостійний інституційний елемент державної управлінської системи.

Ключові слова: міграція, міграційна політика, міграційний контроль, візова політика, Державна міграційна служба.

The paper is dedicated to issues on the concept of the migration control in legislation and in the doctrine of the administrative law. There is stressed, the migration control is a means of the implementation of migration policy, implementation of multisubject state and authorial powers by public government authorities in the frameworks determined clearly by legislation. This means is related to natural person's personal data processing and application of administrative and legal coercion measures to ensure national security, international legal obligations and the rule of law in the state. There is outlined, a purpose of governmental impact in the field of migration processes is insuring organization and management, and legislative impacts on the migration as a social phenomenon and its specific expressions; formation of the content of migration relationships, determining the status of its participants; and impacting on factors which lead to violation of established requirements, illegal migration, and which are an object of attention of the state policy within the counteraction to this phenomenon. There is mentioned, conceptual principles of the state migration policy have to include effective implementation of the migration control, compliance with the requirements of international cooperation and strict fulfilment of international legal obligations, organization and legal ensuring transparent visa's policy and support, balanced institutional system of administration of migration processes, active law enforcement activities and collaboration, usage of modern tools of the migration control by applying biometric documents circulation and maintaining demographic and other types of registers, an opportunity of interaction between entities of the migration policy. There is emphasized, components of "classic scheme" of institutional construction of the organization of entities of the migration policy are implemented in Ukraine. In turn, it allows to conclude, that separation of the State Migration Service of Ukraine as an independent institutional element of the public administration system is a reasonable in current conditions.

Key words: migration, migration policy, migration control, visa policy, State Migration Service.

Актуальність проблеми. В умовах глобалізації світової економіки та поширення політичної нестабільності і військових криз відбувається стрімка активізація міграційних процесів. Україна завдяки своєму геополітичному становищу займає місце, як транзитної країни, так і країни призначення й осідання нелегальних мігрантів. Цей процес продовжується незважаючи на російсько-українську війну та масштабу вимушену міграцію власного населення держави до країн Європи. Ці та інші фактори обумовлюють необхідність вжиття невідкладних заходів щодо підвищення ефективності протидії нелегальній міграції, обстоювання національних інтересів України у сфері міграції, зміцнення національної безпеки та ефективної реалізації державної політики у сфері протидії нелегальній (незаконній) міграції.

Міграційні процеси тісно пов'язані із свободою пересування, правом особи на зміну громадянства та місця проживання. Це активні права людини, що охоплюють такі права і свободи людей як: подорожувати з місця на місце в межах території країни, залишити країну і повертатися до неї, перетинати кордони, змінювати громадянство, залишатись на території іншої країни так довго, скільки дозволяє законодавство іноземної країни, свободу переміщення по території приймаючої країни, здійснювати цивільні, економічні, релігійні, сімейні права тощо [1].

Управління міграційними процесами в Україні реалізується через застосування міграційної політики, яка має

на меті захист національних інтересів у сфері міграції та забезпечення сталого розвитку держави. Основні принципи такого регулювання включають захист прав і свобод людини на основі законності та відповідності міжнародному праву, а також захист національних інтересів і забезпечення безпеки держави. Водночас, важливим елементом суспільного регулювання у міграційній сфері виступає особливий адміністративно-правовий контроль (міграційний контроль), якому властиві власні форми та зміст. Управління міграційними процесами без застосування потенціалу міграційного контролю є неможливою, а сам контроль виступає гарантією ефективної реалізації прав і свобод людини пов'язаних із свободою пересування, правом особи на зміну держави свого проживання.

Аналіз стану досліджень. Теоретичні основи державного регулювання міграційних процесів та здійснення міграційного контролю висвітлювали у своїх працях сучасні вітчизняні науковці: І. О. Гарна-Іванова [2]; А. Й. Герич [3]; В. О. Жук [4]; А. М. Лелеко [5]; В. Е. Разуваєв [6]; В. М. Снігур [7]; А. І. Супруновський [8] та інші.

Водночас, питанням поняття та змісту державного міграційного контролю на доктринальному рівні приділено недостатньо уваги, що зумовлює наукову актуальність зазначеної теми.

Формування цілей статті (постановка завдання) – це комплексний загальнотеоретичний аналіз поняття мігра-

ційного контролю у законодавстві та доктрині адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Контроль є невід'ємною складовою державної управлінської діяльності, спрямованої на забезпечення законності в діях учасників суспільних відносин. Водночас, у сучасних умовах така контрольна діяльність носить, перш за все, не «репресивний», а «профілактичний» характер, що втілюється у сучасній категорії «сервісної» природи діяльності органів публічного управління. При цьому ефективність контролю як засобу забезпечення законності зумовлюється не тільки виявленням правопорушень і притягненням винних до відповідальності, але також проведенням профілактичних заходів із метою запобігання можливих порушень і скорочення їх в майбутньому. Заходи контролю мають впливати не лише на громадян, зазначені заходи включають в себе – стосовно органів виконавчої влади – їх посадових осіб, державних службовців, які допустили порушення закону і дисципліни, покладання обов'язку щодо усунення наслідків цього порушення і відновлення порушеного права; примус до належного виконання своїх обов'язків; покладання обов'язку припинити неправомірну або нецільну поведінку, застосування заходів юридичної відповідальності, про що нами буде наголошено у наступному розділі дослідження.

Отже, адміністративно-правова природа міграційного контролю є втілена у тому, що він виступає частиною управлінського механізму держави, передбачає розробку і реалізацію міграційної політики в сфері контролю за дотриманням міграційного законодавства, дотримання міжнародно-визначених принципів здійснення міграційної політики та формування правової основи діяльності системи органів держави у міграційній сфері.

Міграційний контроль в сучасному світі відіграє також важливу роль у забезпеченні національної безпеки. Цей процес включає в себе систему заходів та форм діяльності, спрямованих на регулювання потоків міграції та моніторинг пересування осіб через кордони держави. Здійснення ефективного міграційного контролю є ключовим для запобігання незаконній міграції, торгівлі людьми, тероризму та інших кримінальних правопорушень. Він дозволяє країнам ефективно запобігати, виявляти та припиняти факти спроб нелегального перетину кордонів, що в свою чергу допомагає у попередженні різноманітних загроз національній безпеці.

Міграційний контроль створює нормативні умови для органів публічної адміністрації для ведення систематичного моніторингу осіб, які в'їжджають та виїжджають з країни, накопичення інформації у відповідних базах даних, що сприяє у виявленні потенційних безпекових ризиків. Збір та аналіз інформації про міграційні потоки дозволяє виявляти підозрілі зміни у звичайних моделях пересування осіб, які також можуть вказувати на можливі загрози для національної безпеки.

Незважаючи на широке розповсюдження у публіцистиці термін «міграційний контроль» до нині відсутнє стале тлумачення його змісту у законодавстві та доктрині адміністративного права.

Так, наприклад, у Постанові КМУ від 20 серпня 2014 р. № 360 «Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України», зазначено, що Державна міграційна служба «...здійснює відповідно до закону державний контроль за дотриманням законодавства у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів у передбачених законодавством випадках, притягає порушників до адміністративної відповідальності» (п. п. 33 п. 4) [9]. Таким чином, у нормативно-правовому акті, який визначає правосуб'єктність Державну міграційну службу України не йдеться про здійс-

нення нею «міграційного контролю», а лише про «контроль за дотриманням законодавства у сферах міграції».

Не дає відповіді на питання того, що таке «міграційний контроль» і такий важливий документ, як «Концепція державної міграційної політики» [10]. Мета цієї Концепції полягає у забезпеченні ефективного управління міграційними процесами, створенні умов для сталого демографічного та соціально-економічного розвитку країни і підвищенні рівня національної безпеки. Це досягається шляхом запобігання неконтрольованим міграційним процесам та ліквідації їх наслідків. Концепція також враховує узгодження національного законодавства у сфері міграції з міжнародними стандартами, посилення соціального та правового захисту громадян України, які перебувають або працюють за кордоном. Крім того, вона спрямована на створення умов для безперешкодної реалізації прав, свобод і законних інтересів мігрантів та виконання ними передбачених законодавством обов'язків. Концепція також має на меті забезпечення повноти використання інтелектуального та трудового потенціалу таких осіб і дотримання принципів захисту інтересів України [10].

Відповідно до Указу Президента України № 622/2011 від 30 травня 2011 р. «Про Концепцію Державної міграційної політики» серед стратегічних напрямів державної міграційної політики України та механізмів їх реалізації зазначено необхідність: «...забезпечення здійснення контролю за в'їздом в Україну мігрантів з метою працевлаштування або навчання; посилення контролю за діяльністю суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні громадян України за кордоном; розроблення і впровадження ефективного механізму контролю за наявністю в іноземців та осіб без громадянства, які в'їжджають в Україну, коштів для перебування в Україні і виїзду з її території; підвищення ефективності прикордонного та внутрішнього міграційного контролю» [10]. Аналіз тексту «Концепції державної міграційної політики» також доводить відсутність єдиного підходу до поняття «міграційний контроль», заміненого на такі елементи, як «контроль за в'їздом в Україну», «контроль за діяльністю суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва» та «підвищення ефективності прикордонного та внутрішнього міграційного контролю».

У контексті нормативно-правового регламентування на увагу також заслуговують положення Указу Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» відповідно до п. 63 якого «...для системного захисту України від загроз національній безпеці необхідним є розвиток сектору безпеки і оборони. Для цього Україна серед іншого автоматизує процеси надання адміністративних послуг іноземцям та особам без громадянства, *посилить міграційний контроль на державному кордоні і всередині держави* для забезпечення дотримання іноземцями та особами без громадянства законодавства України [11]. Таким чином, згадуючи у тексті категорію «міграційний контроль» її тлумачення у «Стратегію національної безпеки України» не наводиться.

Однею з спроб регулювання міграційних відносин в цілому та визначення поняття «міграційний контроль» зокрема, був проект Закону України «Про основні засади державної міграційної політики України від 14.07.2010 № 6705, який вносився народними депутатами України: Кармазіним Ю. А., Шаровим І. Ф. та Гнаткевичем Ю. В.

Серед інших положень у ньому було запропоноване визначення «7) міграційний контроль – діяльність уповноважених державних органів, спрямована на реалізацію державної міграційної політики, захист державної безпеки та національних інтересів України у сфері міграції, забезпечення дотримання законодавства в цій сфері,

ефективне управління міграційними процесами, боротьбу з незаконною міграцією» [12].

Нажаль, але цей законопроект так і залишився лише спробою регламентування суспільних відносин у міграційній сфері, а вітчизняна правова система на нормативно-правовому рівні не містить визначення однієї з базових категорій адміністративно-правового механізму забезпечення здійсненням міграційної політики.

Якщо розглянути ситуацію з визначенням поняття «міграційного контролю» у доктрині адміністративного права то увагу привертають положення окремих наукових праць, які містять авторські підходи до визначення цієї категорії.

Так, на думку А. М. Лелеко «... державний міграційний контроль – це комплекс заходів, спрямованих на формування необхідних потоків і необхідної інтенсивності міграції населення міграційний контроль розглядається як комплекс здійснюваних відповідно до Конституції та законів України правових, організаційних, інформаційних та інших заходів щодо забезпечення неухильного дотримання законності в діяльності суб'єктів міграційного контролю, сприяння їхньої ефективної діяльності та виконанню покладених на них функцій, зміцненню державної дисципліни» [5].

З точки зору І. О. Гарно-Іванової «... імміграційний контроль за національним підходом – це складова міграційного контролю, що полягає у здійсненні, компетентними органами державної влади, адміністративно-правових заходів, щодо встановлення імміграційної квоти, надання дозволу на імміграцію, реалізація правового статусу іммігранта у встановленому законом порядку» [2]. О. Гарно-Іванова, також пропонує розширене тлумачення категорії «міграційного контролю», стверджуючи, що «... міграційний контроль, на нашу думку, це різновид державного контролю, який реалізується шляхом застосування адміністративно-правових заходів уповноваженими на те суб'єктами органів виконавчої влади, стосовно встановлення фактичних даних щодо дотримання законодавства у сфері міграції (імміграції та еміграції), громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, у випадках, передбачених законодавством, притягнення порушників до адміністративної відповідальності, протидія нелегальній (незаконній) міграції» [2].

У пізнішій публікації І. О. Гарно-Іванова, визначає зміст міграційного контролю через дослідження його конкретних проявів, зокрема, форм та робить висновок, що форми міграційного контролю представляють собою зовнішнє практичне вираження, контрольних організаційно-правових дій, що здійснюються у відповідності з правовими нормами і забезпечують законність здійснення міграційних процесів в Україні [13].

На увагу також заслуговує позиція А. Й. Герича, який наголошує, що «... міграційний контроль можна визначити як функціональний (спеціальний) вид державного контролю, який здійснюється уповноваженими на те суб'єктами органів виконавчої влади стосовно встановлення фактичних даних щодо дотримання законодавства у сфері міграції (імміграції та еміграції), громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців, осіб, котрі потребують інших форм захисту та реадмісії» [3].

Погоджуючись з висловленими позиціями в цілому, запропонуємо власне розуміння міграційного контролю, виділивши для початку найбільш засадничі його положення.

По-перше, наголосимо на тому, що міграційний контроль виступає формою реалізації державно-владних повноважень з боку органів публічного управління. По-друге, міграційний контроль має відбуватися у чітко визначених нормативно-правових межах окреслених законодавством, яке регулює міграційні відносини (режим законності)

у тому числі і застосування відповідних засобів адміністративно-правового примусу та відповідальності. По-третє, міграційний контроль завжди пов'язаний з обробкою персональних даних фізичних осіб. По-четверте, міграційний контроль прямо пов'язаний з забезпеченням національної безпеки, взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань та стану законності у державі.

Серед зазначених рис на особливу увагу заслуговує мультисуб'єктний владний характер міграційного контролю. Мова йде про те, що міграційний контроль виступає формою реалізації державно-владних повноважень з боку не одного, а декількох органів публічного управління, що порушує класичне питання забезпечення ефективності здійснення цієї форми контролю. Тобто, міграційний контроль полягає у комплексному застосуванні адміністративно-правових заходів заснованих на основі спільної системи аналізу ризиків та спільній обробці даних між Державною міграційною службою України, Державною прикордонною службою України, Службою безпеки України, Національною поліцією України Державною службою України з питань праці, Міністерством освіти і науки України. Зазначена управлінська діяльність має координуватися через «базову» публічно-правову інституцію, якою має виступати спеціалізований орган публічної влади – Державна міграційна служба України, який, зрозуміло не повинен перебувати у «адміністративному» підпорядкуванні інших центральних органів влади (наприклад, Міністерства внутрішніх справ України, як це має місце сьогодні).

Також, наголосимо, що необхідно вести мову про «зовнішній» та «внутрішній» міграційний контроль. Якщо «зовнішній» пов'язаний з активними заходами прикордонного контролю, то у «чистому» вигляді міграційним контролем є внутрішній контроль у процесі провадження якого мають переважати організаційно-правові заходи здійснювані за координування Державної міграційної служби України.

Якщо вести мову про те, що міграційний контроль має відбуватися у чітко визначених нормативно-правових межах окреслених законодавством, яке регулює міграційні відносини необхідно наголосити, що гострою проблемою нормативно-правового регламентування діяльності суб'єктів міграційної діяльності залишається низький рівень кодифікації нормативно-правових актів у цій сфері. Вирішення такої нормативно-правової проблеми, на нашу думку, видається можливим лише через інструменти законодавчої кодифікації результатом якої має стати новий нормативно-правовий акт, наприклад, Закон України «Про державну міграційну політику та здійснення міграційного контролю».

Висновки та пропозиції дослідження. У підсумку наголосимо, що міграційні процеси у сучасному світі – це сукупність різноманітних суспільних відносин комплексного управлінського, економічного та правового характеру, пов'язані з переміщенням резидентів та нерезидентів України як на територію держави так і за її межі, що виступає об'єктом публічного управління, має відповідні завдання та мету.

Міграційний контроль є засобом здійснення міграційної політики, реалізації мультисуб'єктних державно-владних повноважень з боку органів публічного управління, що відбуватися у чітко визначених нормативно-правових межах окреслених законодавством, пов'язаний з обробкою персональних даних фізичних осіб та застосуванням заходів адміністративно-правового примусу з метою забезпечення національної безпеки, міжнародно-правових зобов'язань та стану законності у державі.

При цьому метою управлінського впливу у сфері міграційних процесів є забезпечення організаційно-управлінського та нормативно-правового впливу на міграцію як соціальне явище та її конкретних виявів, формування

змісту та наповнення міграційних відносин та визначення статусів їх учасників, а також вплив на фактори, які призводять до порушень встановлених вимог, нелегальної міграції, та становлять об'єкт уваги державної політики в протидії цьому явищу.

До концептуальних засад державної міграційної політики необхідно віднести ефективне здійснення міграційного контролю, дотримання вимог міжнародної співпраці та неухильного виконання взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, організація та правове забезпечення прозорості візової політики та підтримки, збалансованість інституційної системи управління міграційними процесами,

активна правоохоронна діяльність та співпраця, використання новітніх засобів здійснення міграційного контролю через застосування біометричного документообігу, ведення демографічного та інших видів реєстрів, можливості взаємодії між суб'єктами міграційної політики.

Наголосимо, що в Україні реалізовано елементи «класичної схеми» інституційної побудови організації суб'єктів здійснення міграційної політики. Відповідно, це дозволяє зробити висновок, що у сучасних умовах виглядає доцільним виділення Державної міграційної служби України в самостійний інституційний елемент державної управлінської системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Щербанюк О. В. Міграційні процеси та подолання кордонів: діапазони переміщення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Т. 2 № 73. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/269005>. (дата звернення 25.12.2023 р.)
2. Гарна-Іванова І. О. Сутність та значення міграційного контролю в Україні. *Форум права*. 2013. № 1. С. 190-195.
3. Герич А. Й. Змістовні характеристики міграційного контролю в Україні. *Юридичний бюлетень*. Випуск 7. Ч. 1. 2018. С. 290-295. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/7_2018/part_1/44.pdf. (дата звернення 25.10.2023 р.)
4. Жук В. О. Імміграційний контроль: підходи до вивчення / В. О. Жук, В. І. Олефір, С. О. Мосьондз. *Науковий вісник Національної Академії внутрішніх справ*. 2004. № 2. С. 22–27
5. Лелеко А.М. Міграційний контроль: сучасний стан та розвиток в Україні. *Право та державне управління*. 2020. № 2. С.87-91. URL:http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2020/15.pd. (дата звернення 25.10.2023 р.)
6. Разуваєв В. Е. Міграційне право у системі адміністративного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 19 с.
7. Снігур В. М. Міграційний режим в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 206 с.
8. Супруновський А. І. Доктринальні проблеми дослідження міграційних процесів. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1 (39). С. 87–90.
9. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України: Постанова КМУ від 20 серпня 2014 р. № 360. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF#Text>. (дата звернення 25.10.2023 р.)
10. Про Концепцію Державної міграційної політики. Указ Президента України № 622/2011 від 30.05.2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>. (дата звернення 25.10.2023 р.)
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 14 вересня 2020 року №392/2020. URL:<https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>. (дата звернення 25.10.2023 р.)
12. Про основні засади державної міграційної політики України Проект Закону України від 14.07.2010 № 6705. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF56900A?an=14>. (дата звернення 25.10.2023 р.)
13. Гарна-Іванова І. О. Форми та методи міграційного контролю в Україні. *Наше право*. 2014. № 5. С. 81-85. URL:<https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/6025dbca-b7ed-4070-a3be-d0d393ba6595/content>. (дата звернення 25.10.2023 р.)