

ЗАБОРОНА В'ЇЗДУ В УКРАЇНУ ЯК ЗАХІД ПОПЕРЕДЖЕННЯ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Мартьянова Р. А.

Стаття присвячена особливостям прийняття рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства як заходу попередження в системі заходів адміністративного примусу суб'єктами управління у сфері протидії нелегальній міграції. За результатами здійсненого дослідження виокремлено підстави прийняття рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцю строком на три, п'ять та десять років, що регулюється ст. 13, ст. 26, ст. 29, ст. 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 р. № 3717-VI.

Визначено процедуру прийняття рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям органами Служби безпеки України, Національної поліції, Державною міграційною службою та органами охорони державного кордону, що регулюється відомчими Інструкціями, які визначають підстави та порядок прийняття вказаних рішень, в тому числі механізм їх реалізації. Встановлено, що відомчі Інструкції органів Служби безпеки України, Національної поліції, Державної міграційної служби України регламентують прийняття рішення про заборону в'їзду в Україну лише терміном на три роки, що закріплено у ч. 1 ст. 13 Закону та не визначають механізм прийняття рішення на підставі ч. 3 ст. 13 Закону строком на десять років та ст. 30 Закону строком на п'ять років [7-10; 25].

В ході дослідження встановлено, що рішення «щодо заборони подальшого в'їзду в Україну», що приймається Державною міграційною службою та її територіальними органами на підставі ст. 13 Закону не відповідає вимогам та стандартам ЄС, потребує нормативного-правового регулювання, чіткого механізму реалізації, термінів виконання, та зрозумілих для всіх організаційних процедур; на підставі ст. 26 Закону потребує визначення критеріїв прийняття рішень щодо заборону подальшого в'їзду в Україну іноземцям; на підставі ст.30 Закону потребує визначення термінів прийняття та затвердження типового зразку.

Також, акцентовано увагу на особливостях оскарження в порядку адміністративного судочинства рішення про заборону в'їзду в Україну, з яких: рішення

на підставі ст. 13 Закону оскаржується лише в адміністративному суді, без виклику сторін, в письмовому провадженні; рішення на підставі ст. 26, ст. 29, ст. 30 Закону оскаржується в місцевому загальному суді як адміністративному, за обов'язковою участю сторін. Здійснено аналіз судової практики щодо оскарження вказаних рішень [22; 26-31] та надано практичні рекомендації.

Ключові слова: заборона в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, протидія нелегальній міграції, Національна поліція, Служба безпеки України, Державна міграційна служби, органи охорони державного кордону.

Martianova R. A. Entry ban to ukraine as a preventive measure in the system of administrative coercion measures: organizational and legal aspect

The article focuses on the peculiarities of making a decision to ban entry to Ukraine for foreigners and stateless persons as a preventive measure in the system of administrative coercion measures by the subjects of governance in the field of combating illegal migration. based on the results of the study, the author identifies the grounds for making a decision to ban a foreigner from entering ukraine for a period of three, five and ten years, which is regulated by art. 13, art. 26, art. 29, art. 30 of the law of ukraine «on the legal status of foreigners and stateless persons» of 22.09.2011 no. 3717-vi.

The procedure for making decisions to ban foreigners from entering ukraine by the security service of ukraine, the national police, the state border guard, and the state migration service is regulated by departmental instructions that define the grounds and procedure for making these decisions, including the mechanism for their implementation. it is established that the departmental instructions of the security service of ukraine, the national police, and the state migration service of ukraine regulate the decision-making on entry ban to ukraine only for a period of three years, as enshrined in part 1 of article 13 of the law, and do not determine the mechanism for making a decision based on part 3 of article 13 of the law for a period of ten years and article 30 of the law for a period of five years [7-10; 25].

© Мартьянова Р. А., 2024

The study found that the decision «to ban further entry into ukraine» made by the state migration service and its territorial bodies on the basis of: article 13 of the law does not meet the requirements and standards of the eu, requires regulatory and legal regulation, a clear implementation mechanism, deadlines, and organizational procedures that are understandable to all; article 26 of the law requires the definition of criteria for making decisions on banning further entry into ukraine for foreigners; article 30 of the law requires the definition of deadlines for adoption and approval.

Also, the author focuses on the peculiarities of appealing against decisions to ban entry into Ukraine in administrative proceedings, including: a decision based on Article 13 of the Law is appealed only in an administrative court, without summoning the parties, in written proceedings; a decision based on Articles 26, 29, 30 of the Law is appealed by local general courts as administrative courts, with the mandatory participation of the parties. The author analyzes the case law on appealing against these decisions [22; 26-31] and provides practical recommendations.

Key words: *prohibition of entry to ukraine for foreigners and stateless persons, countering illegal migration, National police, Security service of ukraine, State migration service, state border protection bodies.*

Постановка проблеми та її актуальність. В умовах воєнного стану, відсутністю контролю на значній частині території України, прагненням України в перспективі набути членство в ЄС, та взятих міжнародних зобов'язань щодо запровадження ефективної та превентивної політики щодо боротьби з нелегальною міграцією, виникає нагальна потреба у регулюванні державно-управлінських заходів спрямованих на попередження розвитку реальних та поточних загроз у сфері міграції та протидії нелегальній міграції [20, с. 90].

Стратегією національної безпеки України визначено, що для забезпечення національних інтересів і безпеки держави, Україна, серед іншого бере активну участь у протидії нелегальній міграції (п. 33 Стратегії), а також буде підвищувати ефективність державної політики у сферах захисту державного кордону України, а також міграції (п. 46 Стратегії), посилить міграційний контроль на державному кордоні і всередині держави для забезпечення дотримання іноземцями та особами без громадянства законодавства України (п. 63 Стратегії) [20, с. 93].

Стратегією державної міграційної політики України на період до 2025 р., у напрямі запобігання нелегальній міграції до поставлених завдань віднесено підвищення рівня автоматизації

використання під час здійснення прикордонного контролю існуючих національних баз даних, які містять інформацію про осіб, яким заборонено в'їзд в Україну (ціль 7); удосконалення процедур примусового повернення та примусового видворення; визначення критеріїв прийняття рішень щодо заборони подальшого в'їзду в Україну іноземцям (ціль 9).

В контексті дослідження особливо актуальним постає питання впровадження механізму прийняття рішень щодо заборони подальшого в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, перебування яких є небажаним на території України, що забезпечуються органами влади в межах повноважень та регулюється нормативно-правовими актами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідження адміністративних примусів зробили Ю. Битяк [1], С. Гусаров, І. Голосніченко, О. Джафарова [5], В. Іванцов [5], Є. Легеза [16], О. Крижановська, А. Кубаєнко, О. Курганський [14], О. Кузьменко [15] та ін. Проблемці прийняття рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства з погляду правового регулювання присвячені праці І. Зеленської та А. Сучкової [4], В. Палько [21]. Однак комплексного наукового дослідження правового регулювання заборони в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства та особливостям застосування вказаного заходу на практиці, в наукових доробках ще немає, що підтверджує актуальність обраної теми дослідження.

Мета статті полягає у визначенні особливостей впровадження механізму прийняття рішення щодо заборони в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, строком від трьох до десяти років, органами державної влади, діяльність яких спрямована на попередження розвитку реальних та поточних загроз у сфері міграції та протидії нелегальній міграції.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання міграційних процесів у сфері протидії нелегальній міграції є основою організаційно-правового механізму протидії нелегальній міграції, яке виступає як засіб державного управління і створює умови для розвитку всіх інших механізмів управління. Одним зі складників вказаного механізму є заходи протидії нелегальній міграції, які спрямовані на попередження, запобігання, виявлення та припинення порушень міграційного законодавства [20, с. 93]. Кожен із вказаних заходів має свою специфіку та процедуру застосування.

На думку автора, до основних завдань протидії нелегальній міграції необхідно віднести удосконалення механізму примусового повернення та примусового видворення, формування дієвого механізму щодо заборони в'їзду в Україну, практичного виконання угод про реадмісію, які є заходами адміністративного примусу, та, з однієї сторони, спрямовані на залишення території України небажаних осіб, з іншої сторони, спрямовані на попередження розвитку реальних та поточних загроз у сфері міграції та протидії нелегальній міграції.

На думку Я. Богів адміністративний примус є своєрідним методом публічного управління, який спрямований на забезпечення громадянської безпеки та порядку, запобігання правопорушенням та іншим суспільно шкідливим явищам, та протиправним вчинкам [2, с. 330]. Вчена С. Дембіцька у своїх працях зазначає, що метод примусу є «невід'ємною складовою системи методів державного управління суспільством», і використовується в поєднанні із іншими управлінськими прийомами [3, с. 123]. Ю. Битяк вказує, що це не лише різновид державного примусу, але й система засобів впливу на свідомість і поведінку людей з метою забезпечення правопорядку й законності [1, с. 177-178].

Питання адміністративного примусу в діяльності поліцейських розглядається у навчально-методичному посібнику «Сучасні практики поліцейської діяльності» за авторським складом А. Кубаєнко, О. Крижановська О. Курганський. На думку цих вчених, адміністративний примус в поліцейській діяльності включає в себе комплекс заходів, які спрямовані на досягнення конкретних правових та соціальних цілей, таких як попередження правопорушень, забезпечення публічної безпеки та виконання завдань поліції. Вказані заходи впливу повинні бути оперативними та відрізнятися процедурною простотою [14, с. 14].

Основні підходи щодо здійснення класифікації заходів адміністративного примусу розглядаються у науковій праці В. Іванцова та О. Джафарової на думку яких, такими заходами є: 1) адміністративно-запобіжні заходи; 2) заходи адміністративного припинення; 3) заходи адміністративної відповідальності; 3) комплексні заходи адміністративного примусу та адміністративне провадження [5, с. 10-11]. Вчена О. Кузьменко, розглядаючи організаційно-правовий спосіб протидії нелегальній міграції, вказує на заходи попередження, припинення, адміністративну відповідальність саме в механізмі такої діяльності [15, с. 14-16].

Окремо слід зазначити, що здійснюючи дослідження у сфері протидії нелегальній міграції, автором запропоновано власну класифікацію заходів адміністративного примусу, що належить до компетенції Державної міграційної служби України, та охоплює наступну систему заходів: 1) організаційно-попереджувальні заходи; 2) заходи адміністративного припинення; 3) адміністративно-правові заходи; 4) організаційно-профілактичні заходи [18, с. 233]. Вказані заходи мають своє призначення, специфіку та організаційну процедуру.

Отже, виходячи із авторської позиції, заборона щодо подальшого в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства розглядається як організаційно-попереджувальний захід в системі заходів адміністративного примусу, який спрямований на попередження в'їзду небажаних осіб на територію України, врегульований нормами права та потребує закріплення у ст. 24 Кодексу України про адміністративне правопорушення (далі - КУпАП) [13; 18, с. 233; 19, с. 163].

Згідно з міжнародною термінологією «заборона щодо подальшого в'їзду в Україну» - адміністративне або юридичне рішення, що на певний період забороняє в'їзд та перебування на території держави, що видала таке рішення [19, с. 161]. У законодавстві України «заборона щодо подальшого в'їзду в Україну» - прийняте на вказаних підставах рішення органу СБУ, ДМС або органу охорони державного кордону, що забороняє подальший в'їзд в Україну строком від трьох до десяти років [19, с. 161].

Питання заборони в'їзду в Україну в системі адміністративних примусів більшою мірою досліджується в адміністративно-правовій науці. Вчений М. Мальський зробив значний внесок у розгляд вказаного питання з точки зору міжнародного права, де підкреслив проблемні питання пов'язані із виконавчим провадженням [17, с. 125]. В. Палько частково окреслив правове регулювання заборони в'їзду в Україну іноземцям органами міграційної служби та органами охорони державного кордону. На думку цього вченого, заборона в'їзду в Україну іноземця, є заходом адміністративного попередження, як вид адміністративного примусу [21, с. 136].

Особливістю цього заходу попередження в системі адміністративного примусу є механізм його реалізації, який забезпечується значною кількістю органів влади та відбивається в державно-управлінських рішеннях, що потребує його дослідження з метою надання пропозицій та

практичних рекомендацій щодо прийняття рішень про заборону в'їзду в Україну іноземним громадянам [7-10].

Питання попередження в'їзду небажаних осіб, яким забороняється в'їзд на територію України регулюється Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 р. № 3717-VI (далі-Закон № 3717-VI) [25].

Зміст ч. 1 ст. 13 Закону № 3717-VI визначає підстави для заборони в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну строком на три роки.

Зі змісту ч. 3 ст. 13 Закону № 3717-VI вбачається, що органами уповноваженими приймати рішення про заборону в'їзду в Україну строком на три роки є: Державна міграційна служба України (далі - ДМС), органи охорони державного кордону (далі - ДПСУ), Служба безпеки України (далі - СБУ), органи Національної поліції (далі - НП). Отже, зупинимось на реалізації механізму заборони щодо подальшого в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства строком на три роки.

Рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцю, на підставі абз. 2 ч. 1 ст. 13 Закону № 3717-VI, приймаються органами Служби безпеки України в інтересах забезпечення національної безпеки України або охорони громадського порядку, або боротьби з організованою злочинністю, що регулюється Інструкцією про порядок прийняття Службою безпеки України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, затвердженою Наказом Служби безпеки України від 29.01.2021 р. № 31 [9]. Інструкція № 31 передбачає підготовку довідки, в якій обґрунтовуються необхідність прийняття рішення про заборону в'їзду іноземцю, відображаються результати перевірки іноземця за інформаційними системами й оперативними обліками СБУ, МВС та банками даних Інтерпол. Разом з тим, в умовах воєнного стану в довідці не відображається інформація про наявність родинних зав'язків в Україні та майнових зобов'язань перед юридичними та фізичними особами в Україні. На підставі довідки, яка має свою особливу процедуру погодження, виноситься постанова про заборону в'їзду в Україну іноземцю. На підставі вже підписаної постанови, готується Доручення про заборону в'їзду уповноваженого органу. Підписане доручення спрямовується до Департаменту контррозвідки СБУ, який протягом двох робочих днів забезпечує його направлення до ДПСУ.

Дослідження особливостей застосування механізму прийняття рішень про заборону в'їзду в Україну органами СБУ прослідковується у працях

І. Зеленської і А. Сучкової, на думку яких, проблемним питанням залишається недотримання положень відомчих нормативно-правових актів, зокрема щодо підготовки документів про заборону в'їзду іноземців і осіб без громадянства в Україну [4, с. 242].

Рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцю, на підставі абз. 2 ч. 1 ст. 13 Закону № 3717-VI, приймається органами Національної поліції України щодо участі в боротьбі з організованою злочинністю, та регулюється Інструкцією про порядок прийняття уповноваженим підрозділом Національної поліції України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 05.04.2022 р. № 209 [10]. Вказаний документ передбачає підготовку довідки, в якій обґрунтовується необхідність прийняття рішення про заборону в'їзду. Зокрема, інформація викладена у довідці має бути підтверджена матеріалами, що засвідчують вказані обставини і характер вчинення іноземцем діяння, яке суперечить інтересам боротьби з організованою злочинністю. На підставі довідки та матеріалів, уповноваженим підрозділом поліції не пізніше п'яти робочих днів готується рішення про заборону в'їзду [10].

В наукових працях ще відсутні напрацювання з приводу прийняття рішень про заборону в'їзду в Україну органами національної поліції. Разом з тим, наявні рішення суду щодо оскарження постанов винесених поліцією. Так, рішенням Одеського окружного адміністративного суду від 11.09.2023 р. у справі № 420/15400/23, скасовано Постанову ДСР НП України про заборону в'їзду в Україну іноземцю [31]. Обґрунтовуючи рішення, суд зауважив, що до суду не надано довідки, в якій вбачаються правові підстави для прийняття вказаного рішення, також відсутні реквізити вказаної довідки в оскаржуваній постанові уповноваженого органу. Відсутні будь-які інші докази, які під час здійснення оперативно-розшукової діяльності стали підставою для прийняття вказаного рішення.

Органи охорони державного кордону приймають рішення про заборону в'їзду в Україну на підставі абзаців 3-8 ч.1 ст. 13 Закону № 3717-VI. Зокрема, якщо особа в пункті пропуску державного кордону надала недостовірні відомості, підроблені документи, порушила правила перетину державного кордону, має не виконані рішення суду або органів державної влади, уповноважених накладати адміністративні стягнення, здійснила

в'їзд на тимчасово окуповану територію України з порушенням встановленого порядку та ін. Порядок прийняття рішення про заборону в'їзду та інші процедурні дії регулюються Інструкцією про порядок прийняття органами охорони державного кордону Державної прикордонної служби України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, яка затверджена наказом Державної прикордонної служби України від 05.12.2011 р. № 946 [8].

На думку автора, Інструкція №946 є достатньо регламентованою, послідовною, процедурно визначеною. Зокрема, у разі припинення обставин, які стали причиною для заборони в'їзду в Україну, за невиконання рішень про накладання штрафу за правопорушення, що віднесено до компетенції ДПСУ, орган охорони державного кордону, який прийняв рішення про заборону в'їзду в Україну, невідкладно виносить постанову про скасування заборони в'їзду в Україну. Крім того, на офіційному сайті ДПСУ створено електронний сервер «сплатити штраф», який дозволяє здійснити оплату штрафу онлайн.

Рішення про заборону в'їзду в Україну, на підставі абз. 2, абз. 3 та абз. 7 ч. 1 ст. 13 Закону № 3717-VI, приймається Державною міграційною службою та її територіальними органами, що регулюється Інструкцією про порядок прийняття Державною міграційною службою України та її територіальними органами рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, затвердженою наказом МВС від 17.12.2013 р. № 1235 (далі-Інструкція № 1235), у разі надходження відповідного подання [7; 19, с. 161]. В свою чергу суб'єктами ініціювання подань щодо заборони подальшого в'їзду в Україну є: а) підрозділи Робочого апарату Укрбюро Інтерполу (абз. 2); б) підрозділи кримінальної поліції (абз. 2); в) органи досудового розслідування (абз. 2-3); г) підрозділи патрульної поліції (абз. 2); д) за власною ініціативою або за поданням державного, приватного виконавця (абз. 7). ДМС після прийняття рішення щодо заборони в'їзду в Україну особі інформує ініціатора звернення.

Рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцю, на підставі абз. 7 ч. 1 ст. 13 Закону № 3717-VI приймається ДМС та її територіальними органами за власною ініціативою або за поданням державного/приватного виконавця, лише якщо під час попереднього перебування на території України іноземець або особа без громадянства не виконали рішення органів державної

влади, уповноважених накладати адміністративні стягнення, або мають інші не виконані майнові зобов'язання перед державою, фізичними особами, юридичними особами, включаючи пов'язані з попереднім видворенням, у тому числі після закінчення терміну заборони подальшого в'їзду в Україну.

Згідно із абз. 2 п. 1 Розділу XIII Інструкції організації примусового виконання рішень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5, у разі невиконання іноземцем, або особою без громадянства рішення про накладання накладення штрафів за правопорушення, щодо належить до компетенції ДПС чи ДМС, державний виконавець у 30-денний термін після відкриття виконавчого провадження направляє подання про заборону в'їзду в Україну іноземцю [6]. Проте, на практиці, рішення про заборону в'їзду в Україну приймаються органами ДМС і ДПС одразу після завершення строку на оскарження. Разом з тим, у відповідності до вимог пп. 4д, п. 6 Інструкції № 1235, ч. 1 ст. 13 Закону № 3717-VI, державний виконавець має право направити подання про заборону в'їзду в Україну іноземцю не лише за наявності неспланих адміністративних стягнень органів ДМС та ДПС, але й у разі наявності інших невиконаних майнових зобов'язань перед державою, фізичними або юридичними особами.

Доречно зауважити, що рішення про заборону в'їзду в Україну, що приймаються органами Національної поліції, органами Служби безпеки України та Державною міграційною службою України виконуються Головним центром обробки спеціальної інформації Державною прикордонною службою України (далі - ГЦОСІ ДПСУ), на підставі Доручення уповноваженого органу, що регулюється Порядком надання Державній прикордонній службі та виконання нею доручень уповноважених державних органів щодо осіб, які перетинають державний кордон, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2013 р. № 280 [7; 9; 10].

В контексті дослідження варто зупинитись на механізмі реалізації рішення про заборону в'їзду в Україну що приймаються органами Державної міграційної служби України на підставі ч. 1 ст. 13 Закону №3717-VI, що крім встановлених процедур реалізації, має свої недоліки, зокрема у ньому відсутній механізм зняття заборони до закінчення строку дії. Як слушно зазначає Є. Легеза, ДМС наділена дискреційними повноваженнями, завдяки яким «хочемо-даємо (дозволи, статуси,

посвідки, громадянство), хочемо-назад забираємо» [16, с. 32]. Десь на такому рівні виглядає і процедура дострокового зняття з контролю рішення про заборону в'їзду на підставі ч. 1 ст. 13 Закону № 3717-VI винесена органами ДМС.

Отже, зробимо припущення, що, територіальним органом ДМС на підставі подання патрульної поліції відповідно до вимог пп. 4г, п. 6 Інструкції № 1235, ч. 1 ст. 13 Закону № 3717-VI, у зв'язку з несплатою адміністративного штрафу у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху було прийнято рішення про заборону в'їзду в Україну строком на 3 роки. Беручи до уваги те, що таке рішення не доводиться іноземцю, то іноземець може знаходитися на території України, і про вказане рішення може дізнатися під час здійснення обміну посвідки на проживання, якщо ж особа перебуває за межами України, то під час здійснення в'їзду на територію України в пункті пропуску державного кордону.

За умови, що іноземець знаходиться на території України, то механізм відкликання має наступну послідовність: 1) іноземець має звернутися до патрульної поліції із заявою щодо можливого несплаченого штрафу або сплаченого штрафу після спливу терміну на оплату (з'ясувати підстави подання, у разі необхідності здійснити оплату штрафу); 2) написати заяву про зняття з контролю рішення патрульної поліції щодо заборони виїзду із додаванням копій квитанцій; 3) патрульна поліція проінформує орган ДМС що зникли підстави для виконання подання патрульної поліції; 4) ДМС на підставі письмового повідомлення патрульної поліції та керуючись п. 16 Порядку № 280 готує і направляє повідомлення до ГЦОСІ ДПСУ для зняття з контролю доручення про заборону в'їзду іноземцю.

При цьому, термін виконання таких процедурних дій відсутній. Взаємодія патрульної поліції з органами ДМС здійснюється шляхом направлення документів в паперовому вигляді, тому це слугує лише створенню штучних перешкод та розвитку корупційних чинників в міграційній службі. Якщо іноземець відсутній на території України, то вказані процедурні дії забезпечується адвокатом, який попереднього має отримати відповідь з ГЦОСІ ДПСУ щодо уповноваженого органу, на підставі якого виконується доручення про заборону в'їзду в Україну іноземцю.

Також привертає увагу прийняття органами ДМС рішення про заборону в'їзду в Україну на підставі обґрунтованого звернення підрозділів кримінальної поліції, керуючись вимогами пп. 4б, п. 6

Інструкції № 1235, ч. 1 ст. 13 Закону № 3717-VI. Насамперед у зв'язку із відсутністю критеріїв прийняття рішення щодо заборони подальшого в'їзду в Україну, конкретизації підстав для направлення вказаних подань, необхідності долучення довідок або матеріалів, які підтверджують викладену інформацію у зверненні (подані) призводить до зловживання вказаним правом органами влади.

Зі змісту рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 30.09.2022 р. у справі № 640/5813/22 вбачається, що органом міграційної служби було прийнято рішення про заборону в'їзду в Україну на підставі обґрунтованого звернення поліції від 29.07.2021 р. [27]. Суд дослідивши матеріали справи зауважив, що викладена у листі поліції інформація не підтверджується жодними доказами, у листі відсутня конкретизація документів, які мають ознаки підробки, як і не містять жодного зазначення (конкретизації) саме реалізації оперативної інформації, а отже, не може вважатись обґрунтованим зверненням у розумінні пп. 5, 6 Інструкції № 1235. Тобто, органом міграційної служби, як суб'єктом вданих повноважень, не надано належних та допустимих доказів, що перебування іноземця становить загрозу національній безпеці, громадському порядку, здоров'ю населення України.

Окремо варто зауважити, що у практичній діяльності зустрічаються випадки коли до органів ДМС направляються подання щодо заборони в'їзду в Україну органами Служби безпеки України. Тому необхідно зазначити, що у відповідності до вимог п. 4 Інструкції № 1235 СБУ не є органом уповноваженим ініціювати перед органами ДМС подання щодо заборони в'їзду на підставі абз. 2 ч. 1 ст. 13 Закону № 3717-VI. На думку автора, прийняття такого рішення свідчить про порушення вимог законодавства, та можливий корупційний ризик пов'язаний із службовою діяльністю.

Згідно із вимогами ч. 3 ст. 13 Закону № 3717-VI у разі встановлення факту уповноваженим органом (НП, СБУ, ДМС, ДПС та ін.) невиконання іноземцем рішення про заборону в'їзду в Україну, таким особам забороняється подальший в'їзд в Україну строком на десять років, що додається до частини строку, який не сплив до моменту прийняття повторного рішення про заборону в'їзду в Україну. Вказана норма Закону № 3717-VI знаходить своє відображення у п. 12 Інструкції № 31 (СБУ), п. 12 Інструкції №209 (Національна поліція), п. 2.3 розділу II Інструкції № 946 (Державна прикордонна служба). Проте, вказані зміни не закріплено

в Інструкції № 1235 (Державна міграційна служба), в яку останні зміни вносились ще 16.01.2017 р.

Отже, це дає підстави вважати, що вимоги до зразка рішення про заборону в'їзду в Україну на підставі ч. 3 ст. 13 Закону № 3717-VI що приймається органами ДМС відсутні. На думку автора, це має бути врегульовано на рівні нормативно-правового акту.

Попри це, внесені у 2018 р. на підставі Закону № 2293-VIII [24], зміни до ч. 3 ст. 13 Закону № 3717-VI та КУпАП, який доповнено ст. 203⁻¹ «Невиконання рішення про заборону в'їзду в Україну», стало підставою для зупинити поширеної практики серед громадян Республіки Азербайджан щодо зміни закінчення прізвище, яке закріплено на законодавчому рівні Азербайджану (був - Алієв (ALIYEV), став - Алізада (ALIZADA) [19, с. 162]. Так, Постановою Сьомого апеляційного адміністративного суду від 21.07.2020 р. у справі № 560/3682/19, суд прийшов до висновку, що органом УДМС в області, в межах повноважень та у законний спосіб було прийнято рішення про заборону гр. Азербайджану строком на 10 років і 2 місяці [22]. У Рішенні Тернопільського окружного адміністративного суду від 20.11.2023 р. у справі 607/20786/23, суд зазначив, що суб`єктом владних повноважень, надано до суду достатні беззаперечні докази на обґрунтування рішення про заборону виїзду гр. Азербайджану строком на 10 років [28].

Одночасно ч. 3 ст. 13 Закону № 3717-VI не визначає що рішення органів ДМС про заборону в'їзду на підставі цієї норми закону повинно бути прийнято лише після складання адміністративних матеріалів на підставі ст. 203⁻¹ КУпАП. На думку автора, це дає підстави вважати, що за наявності доказів та матеріалів що підтверджують факт невиконання рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцем, та за відсутності відомостей про місце перебування такого іноземця, вказане рішення може бути прийнято органами ДМС і без винесення постанови про накладання адміністративного стягнення на підставі ст. 203⁻¹ КУпАП.

Відповідно до ч. 2 ст. 26 Закону № 3717-VI рішення про примусове повернення, може супроводжуватися заборонаю щодо подальшого в'їзду в Україну строком на три роки. Однак слово «може» супроводжуватись заборонаю подальшого в'їзду в Україну розглядається законотворцем як правом, а не необхідністю та обов'язком застосувати зазначену норму закону [19, с. 161].

Тобто із цього вбачається, що під час прийняття рішення про примусове повернення за

межі України іноземця або особи без громадянства застосовується можливість застосувати зазначену норму закону на власний розсуд [19, с. 161]. З іншої сторони, у разі прийняття рішення про примусове повернення, яке супроводжується заборонаю подальшого в'їзду в Україну строком на три роки, дає можливість правозахисникам скасовувати зазначене рішення в часті заборони подальшого в'їзду в Україну строком на три роки в судовому порядку, як необґрунтованого. При розгляді таких справ в суді, такий захід розглядається як превентивний, та не потребує обов'язкової наявності порушень законодавства особами, яким заборонено в'їзд в Україну (п. 18 Постанови Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 р. № 1) [19, с. 161].

Вказана гіпотеза знаходить своє підтвердження у рішеннях суду. Зокрема, рішенням Хмельницького міськрайонного суду від 20.11.2020 р. у справі № 686/28293/20, рішення про примусове повернення органу міграційної служби в частині заборони в'їзду в Україну іноземцю скасовано [29]. Обґартовуючи рішення суд зазначає, що застосування заборони щодо подальшого в'їзду в Україну строком на три роки є правом, а не обов'язком центрального органу виконавчої влади. «Судом, підстав, що визначені ст. 13 Закону № 3717-VI які б зумовлювали необхідність встановлення заборони в'їзду іноземцю на території України не встановлено» [29]. Подібна думка також вказана в судовому рішенні у справі № 240/911/19 від 26.03.2019 р. [26].

Відповідно до ч. 1 ст. 30 Закону № 3717-VI органами ДМС, ДПС та СБУ відносно іноземців та осіб без громадянства може бути прийнято рішення про примусове видворення. На підставі абз. 3 ч. 1 ст. 30 Закону № 3717-VI у разі прийняття рішення про примусове видворення, таким особам забороняється подальший в'їзд в Україну строком на п'ять років. Строк заборони щодо подальшого в'їзду в Україну обчислюється з дня прийняття такого рішення та додається до строку заборони в'їзду в Україну, який особа мала до цього.

Невизначеним питанням залишається прийняття рішення про заборону в'їзду на підставі абз. 3 ч. 1 ст. 30 Закону № 3717-VI у разі виконання органами ДМС рішення суду про затримання та примусове видворення прийняте за адміністративним позовом СБУ. Як приклад, рішенням Хмельницького міськрайонного суду від 22.07.2019 р. у справі № 686/19332/19 було задоволено адміністративний позов УСБУ в області до гр. росії щодо затримання строком на шість

місяців для ідентифікації, з помещенням до ПТПІ та подальшим примусовим видворенням за межі України [30]. Орган УДМС в області в цій справі не є третьою стороною по справі.

З цього приводу необхідно вказати, що, по-перше, відповідно до Інструкції про порядок утримання іноземців та осіб без громадянства в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні [11] орган СБУ не є уповноваженим органом (зацікавленою особою) поміщати затриманих органами СБУ іноземців до ПТПІ, оскільки в цій Інструкції він відсутній. По-друге, в чинному законодавстві не визначено порядку прийняття рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцям органами СБУ на підставі ст. 30 Закону № 3717-VI.

Отже, в організаційно-правовому аспекті, забезпечити виконання рішення суду від 22.07.2019 р. у справі № 686/19332/19 за позовом УСБУ, стало можливим лише завдяки попередньо здійсненим процедурним діям УДМС в області щодо ідентифікації вказаного іноземця та отримання погодження через консульську установу країни-агресора видачу свідоцтва на повернення. Тому зникла необхідність помещення іноземця до ПТПІ. Також, з метою врегулювання вказаної ситуації, УДМС в області прийняло рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцю строком на п'ять років, у відповідності до вимог абз. 3 ч. 1 ст. 30 Закону № 3717-VI, на підставі листа-прохання УСБУ. Тобто, в кінцевому результаті, адміністративне затримання особи та передача його в пункті пропуску державного кордону здійснювалась на підставі документів УДМС в області, за участі УСБУ в області. ГЦОЦІ ДПС виконується Доручення про заборону в'їзду в Україну вказаному іноземцю уповноваженим органом яким є УДМС в області.

В контексті дослідження, слід зазначити, що на підставі Закону України № 2813-IX від 01.12.2022 р. (н.ч. 28.06.2023 р.) та Закону України № 2952-IX від 24.02.2023 р. (н.ч. 23.03.2023) ст. 29 Закону № 3717-VI викладено в новій редакції зі зміною назви статті [23]. Отже, відповідно до ч. 5 ст. 29 «Реадмісія іноземців та осіб без громадянства» Закону № 3717-VI, іноземцям та особам без громадянства, зазначеним у ч. 3 та ч. 4 ст. 29, забороняється подальший в'їзд в Україну строком на п'ять років. Зміст ст. 29 Закону № 3717-VI дає підстави зробити висновок, що рішення про заборону в'їзду в Україну на підставі цієї статті приймаються органами ДМС та органами охорони державного кордону, та обчислюється з дня передачі (реадмісії)

таких осіб до країни громадянської належності чи країни попереднього постійного проживання.

Рішення про заборону в'їзду в Україну оскаржуються в порядку адміністративного судочинства шляхом подачі позову до суду. При цьому, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 20, ст.ст. 288-289 Кодексу адміністративного судочинства України (далі-КАС) місцевими загальними судами як адміністративними, розглядаються адміністративні справи щодо оскарження рішення про заборону в'їзду в Україну прийнятих на підставі ст.ст. 26, 29, 30 Закону № 3717-VI [12]. Оскарження рішень про примусове повернення або примусове видворення зупиняє їх дію, незалежно від того, чи суд у порядку забезпечення адміністративного позову відповідною ухвалою зупинив дію рішення суб'єкта владних повноважень або його окремих положень, що оскаржуються [12].

Крім того, вважаю за доцільне вказати, що ст. 288 КАС не визначено терміну подачі такого позову до суду, що дає підстави вважати, що такий позов може бути поданий до суду в межах строку ст. 122 КАС. Тобто, такий строк становить шість (6) місяців. Одночасно, ч. 2 ст. 288 КАС визначено, що суд розглядає такі адміністративні справи у десятиденний строк з дня подання позовної заяви за обов'язкової участі сторін.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 19, ч. 2 ст. 20, с. 245 КАС адміністративними судами розглядаються справи щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Тому рішення про заборону в'їзду в Україну прийняті уповноваженими органами на підставі ст. 13 Закону № 3717-VI розглядаються адміністративними судами. Як правило, у зв'язку з їх малозначністю, такі справи розглядаються в письмовому провадженні без виклику сторін. Позов може бути поданий до суду в межах строку визначених ст. 122 КАС.

Таким чином, на думку автора: «заборона в'їзду в Україну - це рішення уповноваженого органу влади, прийняте в межах своїх повноважень та компетенції, що обмежує (забороняє) подальший в'їзд в Україну особам строком від трьох до десяти років, з метою захисту національних інтересів та національної безпеки від загроз у сфері міграції та протидії нелегальній міграції».

Висновки. Підсумовуючи, слід зробити висновок, що іноземцям та особам без громадянства може бути заборонено або обмежено в'їзд на територію України строком від трьох до десяти років на підставі ст. 13, ст. 26, ст. 29, ст. 30 Закону України «Про правовий статус

іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 р. № 3717-VI. Прийняття рішень про заборону в'їзду іноземцю в Україну належить до компетенції Служби безпеки України, Національної поліції, органів охорони державного кордону, Державної міграційної служби України. Однак механізм прийняття вказаних рішень потребує організаційно-правового регулювання, чіткого механізму реалізації, термінів виконання, зрозумілих для всіх суб'єктів організаційних процедур дій, та ін.

З огляду на проведене дослідження необхідно рекомендувати ДМС: 1) внести зміни до пп. 9 п. 4 Положення про ДМС, де закріпити повноваження міграційної служби приймати рішення про заборону в'їзду в Україну; 2) внесення змін до ст. 26 Закону № 3717-VI, в якій конкретизувати прийняття рішення про заборону в'їзду в Україну строком від шести місяців до трьох років; 3) внести зміни до відомчої Інструкції, де закріпити повноваження приймати рішення про заборону в'їзду в Україну строком на п'ять років на підставі ст. 30 Закону № 3717-VI та десять років на підставі ч. 3 ст. 13 Закону № 3717-VI; 4) визначити процедуру негайного відкликання доручення про заборону в'їзду в Україну у разі припинення обставин, що стали підставою для прийняття рішення; 5) створити на офіційному сайті ДМС онлайн сервер «сплати штраф ДМС» з реквізитами територіальних органів ДМС; 6) впровадити електронний документообіг між ДМС та патрульною поліцією. Рекомендувати СБУ: 1) внести зміни до відомчої Інструкції [9], де закріпити повноваження приймати рішення про заборону в'їзду в Україну строком на п'ять років на підставі ст. 30 Закону № 3717-VI та десять років на підставі ч. 3 ст. 13 Закону № 3717-VI; 2) підготувати інструктивний лист щодо взаємодії між ДМС та СБУ щодо врегулювання проблемних питань при реалізації заходів адміністративних примусів. ДСР НП рекомендувати: 1) внести зміни до відомчої Інструкції [10], де закріпити повноваження приймати рішення про заборону в'їзду в Україну строком на десять років на підставі ч. 3 ст. 13 Закону № 3717-VI.

Література

1. Адміністративне право України: підручник / Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дяченко О.В. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.

2. Богів Я.С. Місце адміністративного примусу в діяльності органів публічної влади. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2022, Вип. 32, С. 326-331. DOI: <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.7457621>

3. Дембіцька С.Л. Адміністративний примус як беззаперечний метод здійснення державної влади. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 31(2). С. 121-124.

4. Зеленська І.М., Сучкова А.М. Проблемні питання здійснення службою безпеки України повноважень, пов'язаних із перебуванням іноземців та осіб без громадянства на території України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. Вип. 12. С. 238-242. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/58>

5. Іванцов В.О., Джафарова О.В. Проблеми класифікації заходів адміністративного примусу. *Актуальні проблеми державного управління*. 2007. № 1(31). С. 59-67.

6. Інструкції організації примусового виконання рішень: Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12#Text>

7. Інструкція про порядок прийняття Державною міграційною службою України та її територіальними органами рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства: Наказ МВС України від 17.12.2013 № 1235. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0025-14#Text>

8. Інструкція про порядок прийняття органами охорони державного кордону Державної прикордонної служби України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства: Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 05.12.2011 № 946. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1564-11#n195>

9. Інструкція про порядок прийняття Службою безпеки України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства: Наказ Служби безпеки України від 29.01.2021 № 31. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0399-21#n65>

10. Інструкція про порядок прийняття уповноваженим підрозділом Національної поліції України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства: Наказ МВС України від 05.04.2022 № 209. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0404-22#Text>

11. Інструкція про порядок утримання іноземців та осіб без громадянства в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні: Наказ МВС України від 29.02.2016 № 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0748-16>

12. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

13. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
14. Кубаєнко А. В., Крижановська О.В., Курганський О.В. «Сучасні практики поліцейської діяльності». Навчально-методичний посібник. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2024. 144 с. URL: <https://dspace.oduvs.edu.ua/server/api/core/bitstreams/b003d7c0-a659-470f-80fe-5fb4506ca505/content>
15. Кузьменко О. В. Адміністративно-правова протидія нелегальній міграції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. Національна академія внутрішніх справ України. 2000. 21 с.
16. Легеза Є. О. Провадження з надання публічних послуг органами виконавчої влади. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2016. N 19. С. 42-44.
17. Мальський М. М. Правове регулювання транснаціонального виконавчого процесу: заборона в'їзду та видворення іноземців та осіб без громадянства. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2015. № 5. P. 122-126.
18. Мартянова Р. А. Удосконалення організаційно-правового механізму протидії нелегальній міграції органами Державної міграційної служби України. Development vectors in public management and administration: Collective monograph. Riga, Latvia: "Baltija Publishing", 2021. С. 229-250. DOI: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-082-7-11>
19. Мартянова Р.А. Застосування заходів адміністративного примусу як засобу протидії нелегальній міграції: безпековий вимір. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. 2019. № 4. С. 158-165. DOI: <https://doi.org/10.32838/2663-6468/2019.4/28>
20. Мартянова Р.А. Організаційно-правовий механізм протидії нелегальній міграції. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. 2023. № 6. С. 90-97 DOI: <https://doi.org/10.32782/TNU-2663-6468/2023.6/15>
21. Палько В.І. Особливості правового регулювання заборони в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр.* Одеса. 2021. Вип. 90. С. 132-138. URL: <https://doi.org/10.32837/apdr.v0i90.3217>
22. Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 21.07.2020 у справі № 560/3682/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90603756>
23. Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту державного кордону України: Закон України від 24.02.2023 № 2952-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2952-20#Text>
24. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прикордонної безпеки держави: Закон України від 27.02.2018 № 2293-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2293-19>
25. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>
26. Рішення Житомирського окружного адміністративного суду від 26.03.2019 у справі № 240/911/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80831351>
27. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 30.09.2022 у справі № 640/5813/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106543577>
28. Рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 20.11.2023 у справі 607/20786/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115175147>
29. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 20.11.2020 у справі №686/28293/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93143241>
30. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 22.07.2019 у справі №686/19332/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83199142>
31. Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 11.09.2023 у справі №420/15400/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113364833>

Мартянова Р. А.,

orcid.org/0000-0002-6856-1109

юрист з міграційного права, приватна практика