

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

Цекалова Наталія Ігорівна

**МІГРАЦІЙНЕ ПРАВО У СИСТЕМІ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес;
фінансове право; інформаційне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
доктор юридичних наук,
професор
Мельник Роман Сергійович

Київ – 2016

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОМЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА.....	13
1.1. Передумови формування галузевих утворень у системі адміністративного права України.....	13
1.2. Поняття та межі правового регулювання міграційного права як складового елементу системи адміністративного права України.....	38
1.3. Система міграційного права.....	64
1.4. Джерела міграційного права та їх система.....	78
Висновки до розділу 1.....	104
РОЗДІЛ 2. МІГРАЦІЙНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА.....	113
2.1. Поняття та сутність міграційно-правових відносин.....	113
2.2. Суб'єктний склад міграційно-правових відносин.....	122
2.3. Права та обов'язки суб'єктів міграційно-правових відносин.....	143
2.4. Підстави виникнення, зміни та припинення міграційно-правових відносин.....	165
Висновки до розділу 2.....	175
РОЗДІЛ 3. ЄВРОПЕЙСЬКА ІНТЕГРАЦІЯ ЯК ОСНОВА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА.....	181
Висновки до розділу 3.....	189
ВИСНОВКИ.....	192
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	203

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Однією із засад існування сучасної демократичної держави є забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зокрема права вільного вибору місця проживання та свободи пересування, реалізація яких подекуди супроводжується міграційними процесами.

Міграційні процеси, як в Україні, так і в усьому світі, – явище не нове. У зв'язку з нестабільністю економічної або політичної ситуації в окремих країнах інтенсивність міграційних потоків може збільшуватися. Характеризуючи міграційні процеси сьогодні, варто зазначити, що вони набувають, зазвичай, негативного характеру, адже мігрантами стають переважно особи, що змушені залишати країни свого проживання через збройні конфлікти або внаслідок обґрунтованих побоювань переслідування. Викладене ставить на порядок денний питання про удосконалення правового регулювання названих процесів, адже наразі мова йде не лише про реалізацію окремого основоположного права людини, але і про забезпечення її безпеки і добробуту.

Міграційні процеси, як відомо, викликають виникнення, зміну та припинення відповідних суспільних відносин, на упорядкування яких і має спрямовуватися правове регулювання. Наразі зазначене завдання виконується за рахунок доволі великої кількості нормативних актів, які хаотично розміщено у межах системи національного права, що, як наслідок, ускладнює не тільки їх вивчення, але і користування ними.

Як перше наближення до цієї проблематики зазначимо, що норми права, покликані регулювати міграційні відносини, мають бути об'єднані в межах окремої галузі національного права – міграційного права.

Вивчення сучасної наукової літератури доводить, що питання становлення та розвитку міграційного права поступово стають об'єктом аналізу вітчизняних авторів. Проте ознайомлення з відповідними науковими доробками свідчить, що українські вчені все ще не дійшли згоди ані щодо

місця міграційного права в системі вітчизняного права, ані щодо його внутрішньої побудови та, відповідно, меж правового регулювання. Зазначені питання є основоположними, а отже, без їх з'ясування подальший розвиток міграційного права неможливий. Таким чином, надзвичайної наукової актуальності та практичної значущості набуває проблематика, пов'язана зі з'ясуванням юридичної природи міграційного права та встановленням його місця у системі українського права.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертаційне дослідження виконано відповідно до Основних наукових напрямів та найважливіших проблем фундаментальних досліджень у галузі гуманітарних наук на 2009–2013 роки, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України та Національної академії наук України від 26 листопада 2009 року № 1066/609, а також здійснено в рамках теми науково-дослідної роботи юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний та практичний аспекти» № 11 БФ 042-01 (державний реєстраційний номер 0111 U008337), яка включена до тематичного плану наукових досліджень юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Дослідження спрямоване на реалізацію окремих положень: Указу Президента України від 30 травня 2011 року № 622/2011 «Про Концепцію Державної міграційної політики», Плану заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2011 № 1058-р.

Тема дисертації затверджена рішенням вченої ради юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 3 від 26 листопада 2012 р.) й уточнена (протокол № 8 від 25 квітня 2016 р.).

Мета і задачі дослідження. *Мета* дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу теоретичних засад, правового регулювання та практики

застосування суб'єктами публічного управління норм права довести необхідність виділення у межах системи адміністративного права України міграційного права, визначити його внутрішню побудову та межі правового регулювання, а також розробити на цій підставі науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України та практики його застосування.

Для досягнення цієї мети поставлено такі дослідницькі *задачі*:

- охарактеризувати передумови формування галузевих утворень у системі адміністративного права України;
- з'ясувати поняття та межі правового регулювання міграційного права;
- визначити систему міграційного права;
- охарактеризувати джерела міграційного права та сформувати їх систему;
- окреслити сутність міграційно-правових відносин;
- визначити суб'єктний склад міграційно-правових відносин;
- охарактеризувати права та обов'язки суб'єктів міграційно-правових відносин;
- з'ясувати підстави виникнення, зміни та припинення міграційно-правових відносин;
- розглянути правове регулювання міграційних процесів у Європейському Союзі;
- виробити конкретні пропозиції теоретичного та практичного характеру, спрямовані на удосконалення системи права України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері публічного регулювання міграційних процесів.

Предметом дослідження є міграційне право у системі адміністративного права України.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становить

сукупність методів і прийомів наукового пізнання як загальнонаукових (діалектичний, історичний, логічний, системний аналіз тощо), так і спеціальних (документального аналізу, порівняльно-правового тощо). Так, діалектичний метод пізнання процесів, що відбуваються під час публічного регулювання міграційних явищ, дозволив розглянути їх у розвитку та взаємозв'язку, виявити усталені напрями і закономірності в цілому (підрозділ 1.1). За допомогою історико-правового методу здійснено аналіз особливостей і передумов виникнення міграційного права в Україні (підрозділ 1.1). Системно-структурний підхід дав змогу з'ясувати систему міграційного права (підрозділи 1.2 – 1.4). Логіко-семантичний підхід було використано для розроблення відповідних дефініцій та понятійного апарату (підрозділи 1.2, 2.1), зокрема з'ясування сутності термінів «міграція», «міграційне право», «предмет міграційного права», «міграційні правовідносини». Метод групування та структурно-логічний метод допомогли розкрити особливості міграційно-правових відносин, а також їх структуру (підрозділи 2.2 – 2.4). Метод моделювання, аналізу та синтезу були використані під час розроблення пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавчих та інших нормативних актів з питань міграції (підрозділ 1.4, розділ 3).

Науково-теоретичною основою дослідження стали праці українських та зарубіжних учених-правників, зокрема: В. Б. Авер'янова, Д. М. Азмі, Т. М. Балашової, Д. М. Бахраха, В. М. Бевзенка, К. С. Бельського, А. І. Берлача, Ю. П. Битяка, М. Р. Вокуева, І. С. Гриценка, П. В. Діхтієвського, О. М. Жеребцова, Н. М. Зинченко, В. О. Іонцева, Р. С. Мельника, С. О. Мосьондза, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Н. Б. Писеранко, Д. В. Приймаченка, О. Ф. Скакун, Ю. М. Старілова, А. І. Супруновського, Т. Я. Хабрієвої, О. І. Харитонової тощо.

Нормативну базу дослідження становлять, передусім, Конституція України, закони та інші нормативно-правові акти України, міжнародні

договори, законодавство зарубіжних країни та міжнародних організацій.

Емпіричну основу дисертаційного дослідження становлять статистичні матеріали та узагальнення судової практики національних та міжнародних органів судової влади у спорах, пов'язаних із захистом прав і законних інтересів мігрантів.

Наукова новизна одержаних результатів визначається тим, що дисертація є першою спробою комплексно, з використанням сучасних методів пізнання та врахуванням новітніх досягнень правової науки окреслити перспективи формування та розвитку галузі міграційного права в системі адміністративного права України. На підставі проведеного дослідження обґрунтовано нові теоретичні та прикладні положення й висновки, запропоновані здобувачем особисто. Найбільш значущі з них такі:

уперше:

– визначено місце міграційного права у системі Особливого адміністративного права, що обумовлено науковим визнанням теорії поділу права на приватне та публічне як основи формування системи національного права, а також необхідністю нової систематики норм Особливого адміністративного права, і, як наслідок, формуванням у його межах відповідних галузевих утворень. З огляду на це міграційне право являє собою галузь українського права, яка регулює відносини між особами, що мають намір отримати правовий статус мігранта в Україні, та національною публічною адміністрацією;

– сформульовано визначення предмета міграційного права як сукупності суспільних відносин управлінського і неуправлінського (сервісного) характеру, що виникають у процесі здійснення суб'єктом публічної адміністрації на постійній або тимчасовій (делегованій) основі публічного управління, пов'язаного з реалізацією міграційної політики;

– виділено структурні елементи (інститути), які утворюють систему міграційного права: інститут принципів діяльності органів публічної

адміністрації, що реалізують міграційну політику; інститут основних прав і обов'язків суб'єктів міграційних відносин; інститут процедури отримання статусу біженця; інститут захисту прав і свобод категорій неповнолітніх мігрантів; інститут збереження єдності сімей мігрантів; інститут свободи пересування мігрантів; інститут міграційного обліку і контролю (зокрема, паспортно-візового режиму, реєстрації громадян за місцем проживання та місцем перебування, обліку іноземних громадян і т. д.); інститут примусового видворення мігрантів; інститут примусового повернення мігрантів; інститут відповідальності за порушення міграційного законодавства;

– виділено системоутворюючі чинники, які впливають на формування системи міграційного права. Першим таким чинником є стрімкий розвиток суспільних, зокрема міграційних відносин в Україні та світі, що викликає необхідність їх нормативного регулювання, яке і здійснюється через нові (оновлені) норми та інститути міграційного права. Наступний чинник пов'язаний зі зміною напрямку суспільно-політичного розвитку України в бік Європейського Союзу, що, у свою чергу, призвело до потреби в адаптації діючого міграційного законодавства до європейських стандартів;

– з'ясовано характерні ознаки міграційних правовідносин та визначено їх поняття, під яким запропоновано розуміти суспільні відносини, врегульовані нормами міграційного права, які виникають у момент подачі особою, що здійснила міграційне переміщення за територію країни своєї громадянської належності, заяви про надання їй статусу мігранта до суб'єкта публічної адміністрації, що займається питаннями міграції, і припиняються в момент отримання нею правового статусу (мігранта) або прийняття рішення про відмову в наданні такого статусу;

– розроблено основні вимоги, яким має відповідати сучасне українське міграційне законодавство, а саме: правові норми повинні бути зрозумілими як для мігрантів, так і для представників органів публічної

адміністрації, що здійснюють міграційну політику; процес легітимізації мігранта не повинен бути перевантажений зайвими умовами та процедурами, оскільки це ускладнює процедуру прийняття рішення, а в кінцевому підсумку дає негативний ефект у вигляді зростання рівня нелегальної імміграції та корупції; правила імміграційної політики не повинні часто змінюватися; мають бути запроваджені правові норми, що допоможуть прискорити процедуру інтеграції мігрантів в українське суспільство.

удосконалено:

– визначення категорії «міграція», під якою запропоновано розуміти сукупність правових відносин, які виникають у зв'язку з фактом переміщення особи за межі адміністративних кордонів територіальних утворень з метою пошуку захисту у країні, в яку здійснюється відповідне переміщення, і які (відносини) обумовлені державним регулюванням та породжують виникнення у такої особи нового правового статусу. Міграція включає у себе тільки зовнішньодержавний територіальний аспект, адже виникнення нового правового статусу в процесі здійснення внутрішньодержавного територіального переміщення виключається. В останньому випадку можливо лише вести мову про розширення вже існуючого правового (адміністративного) статусу особи, наділення її додатковими правами і свободами, з огляду на її бажання уникнути негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру;

– розуміння системи права, зокрема зроблено висновок про те, що система права утворюється лише з норм, інститутів та галузей права. Відповідно, адміністративне право є особливим правовим утворенням, специфіка якого визначається обсягом регулювання, яке здійснюється за рахунок його норм. Відповідно адміністративне право є мегагалуззю українського права, яка претендує на значення системного утворення,

здатного об'єднати у собі велику кількість інших галузей права;

– визначення категорії «джерело права», під якою запропоновано розуміти усю сукупність можливих способів зовнішнього вираження (формалізації) норм права;

– підходи до розуміння об'єктів міграційних правовідносин, якими є: правовий режим отримання статусу мігранта (біженця або особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту); правовий режим видворення або примусового повернення іноземних громадян, яким, виходячи з об'єктивних причин, правовий статус мігранта не був наданий; правовий режим надання притулку на території держави;

– визначення функції та завдання органу виконавчої влади (публічної адміністрації), де під першою розуміється регламентоване нормативно-правовими актами коло основних сфер діяльності, в межах яких і здійснюється його функціонування. Завдання ж органу виконавчої влади – це наперед визначений і запланований до виконання обсяг роботи. Такий обсяг роботи може мати загальний характер, тобто встановлюватися у положенні про орган виконавчої влади і здійснюватись протягом усього терміну діяльності органу, або мати спеціальний характер і встановлюватись у наказах чи розпорядженнях на певний проміжок часу або для досягнення певної мети.

дістали подальшого розвитку:

– висновок, що для визнання міграційного права самостійним елементом системи адміністративного права наразі сформувалися усі необхідні передумови, зокрема: 1) вітчизняне адміністративне право являє собою надзвичайно складне та об'ємне правове утворення, що ускладнює чи подекуди унеможлиблює користування його нормами, які, як було відзначено вище, мають принципове значення у демократичній, соціальній та правовій державі. виправлення такої ситуації можливо лише шляхом диференціації норм адміністративного права; 2) історичний та зарубіжний розвиток

адміністративного права свідчить, що ідея диференціації його норм, спрямована на виділення у його межах окремих галузевих утворень, не є новою, що дозволяє нам повернутися до її подальшого опрацювання; 3) наразі в системі адміністративного права вже виділено низку нових галузевих утворень, що, відповідно, відкриває шлях і до вивчення міграційного права;

– положення, що міграційні відносини не мають постійного характеру, що обумовлено наявністю чіткого моменту їх виникнення і моменту припинення. Момент виникнення міграційних правових відносин пов'язується з фактом подання заяви до органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, про надання особі, що здійснила міграційне переміщення на територію України, правового статусу мігранта, а момент припинення – з наданням особі згаданого правового статусу або з відмовою у його наданні. Викладене, відповідно, яскраво свідчить про публічно-правову (адміністративну) природу міграційних відносин;

– визначення категорії «міграційні правовідносини» як суспільних відносин, урегульованих нормами міграційного публічного права, які виникають у момент подачі особою, яка здійснила міграційне переміщення за територію країни своєї громадянської належності, заяви про надання їй статусу мігранта (чи особи, якій потрібен захист) до органу виконавчої влади, що займається питаннями міграції, і припиняються в момент отримання нею правового статусу (мігранта) або прийняття рішення про відмову в наданні такого статусу;

– пропозиція щодо перегляду визначеної Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» процедури видворення та затримання іноземця та особи без громадянства, яка не відповідає європейським стандартам.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані у дисертації теоретичні положення, висновки й рекомендації є

актуальними та можуть бути використані у:

- науково-дослідній сфері – в ході подальших наукових досліджень проблематики міграційного права;

- правотворчості – з метою визначення основних напрямків розвитку та подальшого нормативного закріплення міграційних правовідносин (Акт про впровадження (використання) результатів виконання науково-дослідної роботи у Подільському районному суді міста Києва від 10.02.2016 р.);

- правозастосовній діяльності – для підвищення ефективності діяльності суб'єктів публічної адміністрації, відповідальних за реалізацію міграційної політики (Акт про впровадження (використання) результатів виконання науково-дослідної роботи у Оболонському районному відділі Головного управління ДМС у місті Києві від 12.04.2016 р.);

- навчальному процесі – під час підготовки лекцій, навчальних посібників, а також підручників із дисциплін «Адміністративне право України» та «Міграційне право» (Акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка від 23.03.2016).

Апробація результатів дисертації. Положення і висновки дисертаційного дослідження доповідалися й обговорювалися на міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях: «Глобалізація и экономический кризис как вызовы развитию государства и права» (г. Москва, 23 – 24 ноября 2012 г.), «Развитие институциональной структуры правового государства в современных условиях» (г. Санкт-Петербург, 23 февраля 2013 г.), «Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку» (м. Запоріжжя, 27 – 28 вересня 2013 р.).

Публікації. Основні положення та результати дисертації відображено у п'яти наукових статтях, з яких чотири опубліковано у фахових видання України, одна – в іноземному науковому виданні, а також у тезах двох доповідей на міжнародних науково-практичних конференціях.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНОМЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА

1.1. Передумови формування галузевих утворень у системі адміністративного права України

Сучасний етап існування адміністративного права можна охарактеризувати як перехід від класичного управлінського права до публічного сервісного права, головним завданням якого є служіння і задоволення як інтересів суспільства в цілому, так і кожної окремої особи. Вітчизняне адміністративне право може стати симбіозом управлінського права і права, що містить норми, які визначають умови і порядок надання послуг, адже останнє є прямим шляхом до демократизації суспільства та створення більш високого рівня життя на основі концепції «право служить людині». На підтвердження нашої думки наведемо декілька позицій відомих адміністративістів.

Першим, хто заговорив про можливість виділення у предметі адміністративного права іншої групи відносин, ніж управлінські, був В. Б. Авер'янов [112, с. 245–246]. Згодом Р. С. Мельник підтримав таку позицію В. Б. Авер'янова, зазначивши, що: «адміністративне право вже не є синонімом державного управління як владно-організуючого впливу з боку державних органів на суспільні відносини і процеси з метою їх упорядкування, координації і спрямування шляхом різного роду нормотворчих (видання нормативно-правових актів) і розпорядчих (прийняття індивідуальних рішень) дій на виконання законів та інших правових актів держави, а наповнюється також і адміністративно-сервісними, неуправлінськими відносинами, які являють собою різновид публічно-правових відносин та виникають, головним чином, у двох варіаціях: між владними суб'єктами (представниками публічної адміністрації, які володіють

владою, тобто можливістю в односторонньому порядку визначати або впливати на поведінку інших учасників суспільних відносин) та приватними особами з приводу: розгляду і вирішення різних індивідуальних звернень приватних осіб з приводу реалізації їхніх суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів; надання конкретним приватним особам адміністративних послуг у вигляді дозвільно-ліцензійних, реєстраційних та інших подібних дій тощо» [97, с. 99–100]. Проте, незважаючи на слушність цих позицій науковців, широкого розповсюдження вони не отримали, що, на наш погляд, виключно негативно позначається на доктрині адміністративного права, адже це призводить до гальмування її подальшого прогресивного розвитку. В контексті нашого дослідження наголосимо також і на тому, що питання предмета адміністративного права, тобто видів суспільних відносин, які підпадають під регулятивний вплив даної галузі права, надзвичайно тісно пов'язане з проблематикою системи адміністративного права, яка, відповідно, також очікує на своє оновлення. Отже, наразі спробуємо сформулювати власну позицію на предмет сучасної системи адміністративного права, рухаючись у напрямку від загального (категорія «система») до спеціального (категорії «система права», «система адміністративного права»).

Будучи загальнонауковою категорією поняття «система» давно є об'єктом численних наукових розробок. Стародавній грецький філософ Епікур використовував термін «система» для позначення певної суми знань [113, с. 181]. У свою чергу, відомий французький просвітник Е. Б. Кондільяк писав, що будь-яка система є ніщо інше, як розташування різних частин якого-небудь мистецтва чи науки у відомому порядку, в якому вони всі взаємно підтримують один одного, і в якому останні частини пояснюються першими [114, с. 6]. І. Кант під системою розумів єдність різноманітних знань, об'єднаних однією ідеєю [115, с. 680], в аспекті діалектико-матеріалістичного розуміння поняття система досліджувалось Ф. Єнгельсом

[116, с. 392].

У 20–30-х рр. ХХ ст. Л. фон Берталанффі представляє світові свою Загальну теорію систем, основною ідеєю якої було визнання ізоморфізму законів, керуючих функціонуванням системних об'єктів. Основним завданням Загальної теорії систем було виявлення основних принципів функціонування систем та закономірностей їх розвитку, необхідних для опису будь-якої групи взаємодіючих об'єктів, у всіх сферах досліджень [117].

Сучасні наукові дослідження також не залишають поза увагою поняття «система». А. М. Авер'янов висловив цікаву думку, що начебто насправді неможливо підвести під одне вичерпне визначення величезну різноманітність систем [118, с. 39]. Однак із цим навряд чи можна погодитись. Уже те, що ми позначаємо різні сукупності поняттям «система», свідчить про наявність у цих сукупностей загальних рис, що дають підстави для їх виділення і узагальнення у визначенні [118, с. 39]. В. Г. Афанасьєв дотримується позиції, згідно з якою всі сукупності вже є системами [119]. Однак на противагу цій позиції виступають І. В. Блауберг, Є. Г. Юдін та В. М. Садовський, зазначаючи, що всі існуючі в дійсності сукупності об'єктів (а будь-яка система представляє собою таку сукупність, хоча не будь-яка сукупність є системою) можна поділити на три великі класи: неорганізовані сукупності, неорганічні системи, органічні системи [70, с. 30].

З викладеного можна зробити висновок, що кожне з наведених визначень поняття «система» є характерним для тих етапів пізнання, в яких воно було сформульовано, чим і пояснюється наявність такої різноманітності підходів і концепцій. Ми вважаємо, що сьогодні дослідження категорій «система» і «системність» знаходиться на рівні методології пізнання загальної картини світу, а в межах правових наук таке дослідження відбувається щонайменше в двох аспектах: система права і правова система. Проте для того, щоб не виходити за межі нашого дослідження, пропонуємо зупинитись лише на аналізі системи права і системи адміністративного права

зокрема.

Система права, як симбіоз категорій «система» і «право», вже давно є предметом численних наукових розробок, а правильне її розуміння безпосередньо залежить від розуміння змісту останніх названих понять. Для нас є очевидним, що право може розглядатися у вузькому – позитивістському (нормативному) і широкому – аксіологічному (ідеологічному) аспектах. Однак зазначимо, що теоретики права все ще дискутують з приводу можливих типів праворозуміння. Так, наприклад, І. Л. Честнов пропонує наступні підстави для класифікації розуміння права, виходячи з базових типів раціональності та науковості: філософський, соціологічний і культурно-історичний [125, с. 60]; М. І. Байтін розуміння права зводить до нормативного та широкого [123]; А. В. Поляков указує на три основні теоретичні підходи до розуміння права: природно-правовий, етатистський і соціологічний [124, с. 62].

Цікавої позиції дотримується О. В. Мартишин, виділяючи загалом чотири типи праворозуміння і п'ятий додатковий тип, що є сукупністю принципів, закладених в основі всіх чотирьох типів, називаючи його інтегративним. Так, перший тип – це юридичний позитивізм (нормативізм), що розуміє право як сукупність норм, встановлених або санкціонованих державою. Другий тип – це соціологічний позитивізм, що бачить у праві реальні відносини, які мають юридичні наслідки і виникають у різного роду громадських об'єднаннях або створювані рішеннями судових і адміністративних органів. Третій тип – теорія природного права, відповідно до якої право виводиться з розуму або природи суспільства і людини, а людині приписуються вроджені і невід'ємні права, що існують незалежно від держави і передують їй. Четвертий – це філософське розуміння, що зводить його до принципу свободи: право визначає умови, за яких людина, пов'язана або наділена громадським статусом, може діяти вільно [126, с. 13].

Як вже було зазначено вище, ми є прихильниками двоаспектної теорії

праворозуміння, зокрема перший аспект відображає концепцію, в якій право – це правила поведінки, що знаходять свою обов'язкову фіксацію у нормативно-правових актах (тобто нормативне праворозуміння), тоді як другий аспект полягає у ставленні до права як до природного феномена, що існує у свідомості людини. Однак вітчизняні правознавці здебільшого є прихильниками нормативного праворозуміння, і на підтвердження даної думки наведемо позицію А. С. Піголкіна, який із цього приводу зазначав, що вихід правознавців за межі нормативного розуміння права виховує правовий нігілізм у суспільстві і виправдовує незаконні дії [127, с. 153].

Серед сучасних вітчизняних дослідників прихильниками вузького (нормативного) підходу до праворозуміння можна вважати О. Ф. Скакун, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, зокрема ці науковці розуміють право або як систему норм чи правил поведінки і принципів, що були встановлені державою як регулятор суспільних відносин, що формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами державного впливу; або пов'язують право із суспільною волею або ж волею окремого індивіда чи взагалі говорять про віртуальний характер права, тобто сукупність «плаваючих» норм, зафіксованих у різних нормативно-правових актах [120, с. 215; 121, с. 4; 122, с. 42].

Водночас широкий аспект праворозуміння доводить, що право не може бути обмежене нормативно-правовими актами як однією з форм його вираження, і може також включати інші соціальні регулятори, які жодного нормативного закріплення не знаходять. Подібної позиції, до речі, дотримується і Конституційний Суд України, який у справі про призначення судом більш м'якого покарання чітко наголосив на тому, що «одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані

суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства» [144].

Даючи ж відповідь на питання про причини існування наведеного вище різночитання на предмет розуміння права, зазначимо, що, на наш погляд, така ситуація обумовлена наявністю формально-логічних, гносеологічних і методологічних напрямків дослідження даної категорії. Ми вважаємо, що право повинно бути орієнтиром законотворчої і правозастосовної діяльності, а тому воно є сукупністю як формалізованих, так і неформалізованих соціальних регуляторів, що є основною формою захисту суспільства від свавілля. Утворюючись із цілої сукупності взаємоузгоджених структурних елементів, право являє собою систему.

Початок формування наукової дискусії про систему вітчизняного права датується кінцем 30-х – початком 40-х рр. ХХ століття, тоді як до революції інтерес юристів зосереджувався в основному на дискусії про співвідношення приватного та публічного права, в якій брали участь такі відомі науковці, як К. Д. Кавелін, С. А. Умов, Д. І. Мейер, П. П. Цитович, Ю. С. Гамбаров, Н. М. Коркунов, Л. І. Петражицький, Г. Ф. Шершеневич тощо.

Цікавим є той факт, що система дореволюційного права не була об'єктом досліджень через її ототожнення із системою законодавства. Фактично, існувала ситуація, за якої один нормативно-правовий акт, а саме Зведення законів Російської Імперії, був підґрунтям для тогочасної побудови системи права. Таким чином, система права розумілась як нормативно закріплена система законодавства [169, с. 42].

На сторінках наукової літератури, присвяченої дослідженню системи національного права, найчастіше згадується про три періоди або три наукові дискусії, що сформували загальновідоме вчення про систему права [128, с. 13]. Однак ми вважаємо, що можна виділити ще один період, пов'язаний із науковими доробками окремих учених, який передував початку цієї дискусії.

Так, наприклад, Є. Б. Пашуканіс узагалі скептично ставився до можливості точного встановлення системи права в універсальному значенні і вважав, що в її основі, так само як і в основі будь-якого правового явища, знаходиться правове відношення [129, с. 78]. Разом із тим П. І. Стучка запропонував дуалістичний або двосекторний погляд на систему права, у підґрунтя якого ним були покладені існуючі типи господарювання. Так, виділивши два сектори господарювання: приватний і соціалістичний, учений зазначав, що перший із них знаходиться на шляху до свого відмирання, а другий – розвивається і в майбутньому повинен стати домінуючим. Кожному із секторів господарювання притаманні певні компоненти права. Приватний сектор представлений правом цивільним, а соціалістичний – адміністративно-господарським [128, с. 14, 130, с. 34]. На нашу думку, погляди П. І. Стучки певною мірою «випередили час», адже наразі дискусія про можливість існування адміністративно-господарського права знову з'являється на сторінках наукової літератури [131, 132, 133].

Вважаємо, що сьогодні немає необхідності зосереджувати увагу на трьох основних дискусіях про систему вітчизняного права, адже це питання вже було предметом наукового аналізу. Зазначимо лише, що у межах першої дискусії у 1938–1940 рр. було виділено предмет правового регулювання як основу поділу права на галузі [134, 135, 136]; підсумком другої дискусії, яка відбулась у 1956–1958 рр., стало виділення другого системоутворюючого чинника – методу правового регулювання як взаємодоповнюючого елемента, який знаходиться в органічній єдності з предметом правового регулювання; за результатами третьої дискусії (1982 р.) перелік системоутворюючих чинників було розширено за рахунок принципів та цілей права [137, с. 9].

Цікавими є дослідження системоутворюючих чинників у праві, проведені зарубіжними науковцями, зокрема німецьким соціологом і юристом Н. Луманом. У межах запропонованої ним теорії автопоезиса системи права останнє розглядалось як самовідтворюване явище. Н. Луман

зазначає, що структура є стійкою, вона становить обмеження допустимих у системі відносин. Якщо перевести це положення в терміни теорії самовідтворювальних систем, то воно означає, що тільки завдяки обмежуючому структуруванню система отримує таку кількість «внутрішнього керівництва», яке в змозі зробити можливим самовідтворення [138, с. 384].

Звичайно, для вітчизняних юристів концепція Н. Лумана може здатися суто соціологічною і аж ніяк не юридичною. Однак, згадавши цитату Н. Лумана щодо розуміння сутності самого права, стане зрозуміло, що автор дотримується позиції, згідно з якою застосування права обумовлює його систематизацію: «Зрештою воно стає динамічним, і це нормально, оскільки застосування права обумовлює інтерпретації щодо впорядкування правових норм або критику права. В результаті право позитивіюється, тобто, користуючись суверенітетом рішення, змінює самі передумови, згідно з якими можуть бути прийняті інші рішення» [139, с. 39].

Як проміжний висновок зазначимо, що будь-яке розуміння системи права, в першу чергу, залежить від чинників, які зумовлюють її існування, і, незважаючи на те, що теоретичні доробки вітчизняних вчених указують на існування, щонайменше, двох основних критеріїв розмежування права – предмета і методу правового регулювання і додаткових – принципів, завдань і цілей, цими критеріями таке розмежування не може бути обмежено. Суть останньої тези полягає в тому, що право – це явище багатоаспектне і таке, що перебуває в постійному динамічному розвитку. Такий його розвиток зумовлений розвитком самого суспільства, а також відносин, що знаходять у ньому прояв, а отже, дозволимо собі припустити, що в недалекому майбутньому предмет і метод правового регулювання остаточно втратять роль основоположних чинників систематики права, хоча сьогодні, щоправда, вони все ще доволі часто згадуються науковцями у межах відповідних наукових дискусій.

У розвиток останньої сформульованої точки зору зазначимо, що наразі наукового поширення набули дві теорії – теорія поділу права на публічне та приватне і теорія предмета та методу правового регулювання. Тут потрібно відзначити, що перша з них обумовлює другу, так само як і друга теорія обумовлена першою. Тобто вони співіснують у тісному взаємозв'язку. Зокрема, Н. І. Матузов з цього приводу зазначає: «...загальновизнаним є те, що предмет правового регулювання служить критерієм поділу права на галузі. Предмет правового регулювання – це сфера, на яку поширюється право і яка знаходиться під її юрисдикцією. Він є головним, матеріальним критерієм розмежування норм права за галузями, оскільки має об'єктивний зміст, зумовлений самим характером суспільних відносин і не залежить в принципі від волі законодавця. Саме предмет, насамперед, диктує необхідність виділення тієї чи іншої галузі, а коли галузь виділяється, з'являється і відповідний метод регулювання, який значною мірою залежить від волі законодавця» [140, с. 353–354].

Незважаючи на досить довгу історію існування доктрини дуалізму права, сьогодні все ж таки немає усталеного розуміння, а відтак і єдиної конструкції приватного і публічного права. Так, наприклад, Г. Г. Шмельова під публічним правом розуміє систему юридичних норм, які регулюють владні (вертикальні) відносини імперативним методом, а під приватним правом – систему юридичних норм, які регулюють рівносторонні (горизонтальні) відносини диспозитивним методом [141, с. 16]. М. В. Цвік під публічним правом розуміє «сукупність галузей права, предметом регулювання яких є відносини у сфері реалізації публічних (державних) інтересів за допомогою імперативного методу регулювання; під приватним правом – сукупність галузей права, предметом регулювання яких є відносини у сфері приватних, індивідуальних інтересів юридично рівних суб'єктів за допомогою диспозитивного методу правового регулювання» [142, с. 255].

Проте дозволимо собі провести деякий критичний аналіз останнього

визначення. По-перше, сумнівною нам здається позиція автора щодо розмежування індивідуальних (приватних) і державних (публічних) інтересів. На нашу думку, межа між приватним і публічним інтересом вельми умовна. Відтак якщо публічний інтерес – це інтерес великих соціальних груп, що забезпечується, охороняється і захищається державою за допомогою специфічних заходів, пов'язаних зі встановленням нормативних приписів, обмежень чи заборон, тоді приватний інтерес – це інтерес індивідуальний, але водночас також охоронюваний державою. Однак, захищаючи інтереси окремої соціальної групи, держава тим самим захищає і інтереси окремо взятої приватної особи. Саме тому слушною нам здається думка Н. Ю. Логачової про те, що оптимальною є така модель встановлення балансу інтересів, за якої «суспільні інтереси, формуючись із системи приватних мотивів і будучи їх складовою частиною, знаходяться в основі державних» [143, с. 92].

По-друге, доктринальний підхід щодо методів правового регулювання, будучи сформованим у середині ХХ ст., наразі вже не є таким абсолютним, адже очевидною є одночасна «присутність» названих методів правового регулювання і у цивільному, і в адміністративному праві. Так, чи не найяскравішим прикладом диспозитивного правового регулювання в адміністративному праві є інститут адміністративного договору, який з появою Кодексу адміністративного судочинства України отримав офіційне визнання у межах системи адміністративного права, наповнивши його (право), відповідно, елементами позаімперативного регулювання. Так, відповідно до п. 14 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний договір – це дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права і обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди [145]. І хоча щодо сутності адміністративного договору все ще точиться чимало дискусій, а в чинному законодавстві відсутній чіткий перелік

адміністративних договорів, в адміністративному законодавстві таких країн, як Франція, Німеччина, Іспанія, Греція і Португалія, цей правовий інститут вже давно зайняв своє місце [146, с. 177–179].

Таким чином, з огляду на викладене ми не можемо заперечувати той факт, що предмет і метод правового регулювання, як критерії розмежування галузевих утворень, нині є «пережитком радянської епохи», і здебільшого не спроможні забезпечити ідентифікацію юридичної природи значної кількості правових норм. Вихід із такої ситуації може бути лише один: визнання і подальше розроблення теорії поділу права на приватне і публічне. На аналізі сутності та змісту останнього ми і зупинимось, оскільки це відповідає спрямованості нашого дослідження.

Проблематика публічного права, незважаючи на її відносну розробленість на сторінках вітчизняної наукової літератури, вже протягом доволі довгого часу привертає до себе увагу науковців, зокрема і тих, які працювали у дореволюційний період. Так, наприклад, професор М. К. Ренненкампф писав, що публічне право спрямоване на регулювання таких відносин, як: відносин, які виникають між державою і окремими особами; відносин щодо устрою держави; відносин щодо здійснення повноважень державними установами [147, с. 217]. Ф. В. Тарановський [148, с. 234], у свою чергу, вказував, що для визнання відносин публічно-правовими необхідно, щоб однією зі сторін була особа, яка бере участь у них для здійснення наданих їй владних повноважень. Дещо іншої позиції дотримувався Й. О. Покровський, характеризуючи публічне право через метод субординації або централізації, який, на думку вченого, виявлявся у наступному:

- регулювання відносин відбувається з одного «центру»;
- норми є конкретно визначеними і вказують кожній особі «її юридичне місце, її права та обов'язки щодо цілого державного організму та інших осіб»;

- норми є примусовими;
- суб'єктивні права і обов'язки є рівнозначними, а невиконання права визнається невиконанням обов'язку [149, с. 40].

Пізніше Ю. М. Старілов висловив ще одну справедливу, на нашу думку, позицію. Зокрема, вчений писав, що правове регулювання суспільних відносин забезпечується нормами публічного права, в предмет якого входять: основи державного устрою; функціонування держави і її інститутів; інститути громадянського суспільства; система і органи місцевого самоврядування; правотворчий і правозастосовний процес; судова система; міжнародні відносини [150, с. 237].

З наведеного огляду стає очевидним, що, у цілому, думки вчених щодо сутності і призначення публічного права збігаються. Єдині вони також і в тому, що одним із головних елементів публічного права є адміністративне право [151, с. 237], до аналізу системи якого ми і плануємо перейти далі.

Адміністративне право, якщо дивитися на нього через історичну призму, пережило декілька періодів. Першим із них став період трансформації поліцейського права в адміністративне право (з 1861 р. до початку ХХ ст.), виділення якого в науковій літературі [291, с. 17–18; 153, с. 14] пов'язувалося, насамперед, із тими змінами, що відбувались в Росії у другій половині ХІХ ст. Вектор таких змін був спрямований на перехід від поліцейської до правової держави. Як пише у своєму монографічному дослідженні І. С. Гриценко, процес переходу від поліцейської до правової держави, перш за все, пов'язувався зі зміною правового становища селян, тобто значної частини населення країни [291]. Колишній кріпосний селянин став суб'єктом публічних прав та обов'язків, а тому між ним та правлячою владою встановлювалися не тільки відносини підлеглості, але і співробітництва. Іншими словами, встановлювалися взаємні обов'язки і права, а також взаємна відповідальність посадових осіб (органів управління) і громадян [153, с.14]. Проте викладеним трансформаційні чинники не

обмежувалися. Їх перелік був набагато ширшим. Це і активізація діяльності селянських та земських органів самоврядування; різке звуження в результаті реформ 60–70 рр. XIX ст. компетенції органів поліції та передача багатьох справ (господарство, фінанси, просвіта, культура, соціальне забезпечення) з відання поліції до відання органів місцевого самоврядування; дарування населенню низки політичних та громадянських прав [153, с. 14; 292, с. 71–73].

Другим періодом ми назвемо перехід від класичного уявлення про адміністративне право, як право суто управлінське, до адміністративного управлінсько-сервісного права. Необхідно відзначити, що, виділивши такий період, ми виходили з власного уявлення про предмет адміністративного права (адміністративно-правового регулювання) і вбачаємо, що дана категорія неоднаково сприймалась у різні часи. Тут необхідно вказати і на часові рамки, якими цей період обмежується, а саме: 20-ті роки XX ст. – сьогодення.

Так, існуюча на початку цього періоду радянська ідеологія, як пишуть М. І. Піскотін та Б. М. Лазарев, вимагала поставити під адміністративно-правове регулювання і ті відносини, які виникали під час управління націоналізованим господарством, управління економікою, між різними ланками апарату управління та підпорядкованими їм підприємствами, установами та організаціями [293, с. 47–55].

Кінець 30-х – початок 40-х років можна справедливо охарактеризувати як такий, що відзначався цілковитою односторонністю визначення предмета адміністративно-правового регулювання. На жаль, саме тоді було розроблено те усталене визначення, що досі зустрічається на сторінках переважної більшості сучасної наукової літератури з цього питання. Зокрема, як писали С. О. Студенікін, а згодом і Г. І. Петров, значна кількість учених-адміністративістів були єдині в тому, що предмет адміністративного права неодмінно пов'язаний із суспільними відносинами

управлінського характеру, які виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності (державного управління) [294, 295].

Варто також відзначити, що згодом таке визначення отримало чималу кількість різних інтерпретацій. Наприклад, в 50-х роках Ц. А. Ямпольська, розуміючи управлінські відносини дещо звужено, пропонувала звести їх лише до тих, які виникають виключно у зв'язку з утворенням, організаційною побудовою та організацією діяльності органів державного управління [296, с. 92–102]. Тобто, фактично, авторка розділяла внутрішньоуправлінську і зовнішньоуправлінську діяльність, відносячи першу до предмета адміністративного права, а другу – до предмета інших галузей права. Згодом у 80-х роках В. А. Юсупов розширює предмет адміністративного права, додавши до нього, окрім управлінських, ще й адміністративно-деліктні відносини [297, с. 10].

З розпадом СРСР ставлення до предмета адміністративного права поступово змінюється, оскільки останнє почало позиціонуватися як галузь, покликана опікуватися, насамперед, питаннями закріплення, реалізації і захисту свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у межах їх відносин з представниками публічної влади. Найбільш активно зміну призначення адміністративного права підтримував та розроблював В. Б. Авер'янов, який уперше серед сучасних авторів запропонував «розкласти» предмет даної галузі права на управлінську і публічно-сервісну складові [298, 299]. Науковець із цього приводу, зокрема, писав: «... дефініція «публічно-сервісне право» акцентує вирішальне спрямування цієї галузі на служіння потребам найповнішого забезпечення реалізації та захисту належних приватним особам прав, свобод і законних інтересів у їхніх стосунках із органами публічного (державного і самоврядного) управління...» [300, с. 270].

Зазначимо, що з часом подібна точка зору знайшла закріплення і на рівні нормативних актів. Як приклад можна назвати Закон України «Про

адміністративні послуги» [301], яким було не лише уведено в юридичний обіг нову (публічно-сервісну) категорію – «адміністративна послуга», але й змінено ставлення публічної адміністрації до приватних осіб, які відтепер визнавалися не «прохачами», а повноцінними учасниками адміністративно-правових відносин, пов'язаних із реалізацією наданих їм прав, свобод та законних інтересів.

Поряд зі зміною уявлень про предмет адміністративного права змінювалися і наукові погляди на його систему, на аналізі яких ми і плануємо зупинитися.

Рухаючись у цьому напрямку, насамперед, зазначимо, що на перших етапах свого розвитку система адміністративного права формувалася під впливом ідей про систему поліцейського права, на стислому аналізі яких, у зв'язку з цим, варто зупинитися. Так, характеризуючи систему поліцейського права, І. Платонов, наприклад, відносив до неї норми (сукупності норм) про благоустрій, що мали на меті визначити позитивні заходи, спрямовані на створення матеріального та морального добробуту населення; про благочинство, що були покликані забезпечувати досягнення згаданих цілей вже негативними засобами [152, с. 208; 153, с. 43]. Більш розширено на систему поліцейського права дивився І. Т. Тарасов, який у його системі виділяв Загальну та Особливу частини, включаючи, відповідно, до першої норми про органи поліцейської діяльності, владу цих органів та забезпечення закономірності в поліцейській діяльності. Що ж до Особливої частини, то вона, на думку вченого, утворювалася за рахунок норм про: безпеку населення, освіту, транспорт, виробництво, розподіл та споживання продукції [153, с. 44; 154, с. 187]. Доречними з огляду на викладене виглядають слова І. С. Гриценка, який указував, що: «система поліцейського права І. Т. Тарасова почала набувати форм, які раніше не використовувалися в науковій літературі, з введенням до її змісту елементів, які нагадували сьгоднішні інститути адміністративного права» [153, с. 45]. Дійсно, не

можна недооцінити реформаторські погляди поліцейста І. Т. Тарасова, оскільки вони певною мірою дали поштовх для перетворення поліцейського права на право адміністративне, адже в подальшому такі вчені, як Е. М. Берендтс, В. Ф. Дерюжинський, В. В. Івановський, М. М. Белявський, будували свою систему поліцейського та адміністративного права, спираючись подекуди на вчення про державу і поліцію, розроблене І. Т. Тарасовим [155, с. 7–9; 156, с. 2; 157, с. 39; 158, с. 12].

Подальше реформування системи адміністративного права пов'язане з науковою творчістю А. І. Єлістратова, якого на сторінках наукової літератури називають представником ліберальної течії у науці адміністративного права [169, с. 158], і на аналізі наукової спадщини якого ми зосередимо свою подальшу увагу.

Вивчаючи систему адміністративного права, А. І. Єлістратов дійшов наступних висновків: по-перше, формування системи адміністративного знаходиться у залежності від його предмета, який утворюється за рахунок правовідносин, що складаються на ґрунті адміністративної діяльності суб'єктів публічного управління; по-друге, уся сукупність норм адміністративного права має бути зведена до відповідних інститутів Загальної та Особливої частин. Так, Загальна частина, на думку автора, об'єднувала у собі норми, що: визначали публічні права та обов'язки учасників публічно-правових відносин, а також об'єкти цих прав та обов'язків; встановлювали види та порядок видання адміністративних актів, як індивідуального, так і нормативного характеру, а також порядок застосування адміністративного примусу; визначали систему адміністративних установ; регулювали дію інститутів, призначених для захисту публічного права: інститут адміністративної юстиції, інститут адміністративного нагляду за законністю актів управління; інститут адміністративної скарги; інститут відповідальності (дисциплінарної, кримінальної, цивільної) посадових осіб; інститут публічно-правової

винагороди. Водночас Особлива частина мала більш складну структуру, викликану авторським розумінням системи публічних прав. Зокрема, А. І. Єлістратов виділяв три групи таких прав: особистісні, які забезпечують людині відому сферу свободи від адміністративного, а частково і від усякого державного втручання, утворюють у своїй сукупності право особистої свободи; речові, які дають адміністративній установі речову основу для здійснення покладених на неї публічних функцій (права щодо так званого фінансового та адміністративного майна, а громадянам необхідне розширення та забезпечення їх особистої свободи (права щодо речей загального користування), утворюють інститути публічного речового права; зобов'язальні, до яких входять права громадян на певні дії з боку адміністрації, а також права адміністративних установ на певні дії громадян (повинності та податки). Кожній із названих груп прав відповідав окремий інститут Особливої частини [159, с.с. 66, 67].

Подібний підхід до побудови системи адміністративного права був, на наш погляд, надзвичайно цікавим і передовим, адже навіть порівняно з науковими розробками його сучасників А. І. Єлістратов запропонував принципово нову модель системи Особливої частини адміністративного права, в якій підгалуззі виділялися не за сферами публічного управління, а за окремими видами суб'єктивних публічних прав [159, с. 33]. Принагідно зазначимо, що ми вважаємо таку позицію вченого виправданою, адже навіть саме словосполучення «галуззі державного управління» говорить про те, що характер відносин, які складаються за участю представників публічної влади, є суто «державно-владним», що тим самим нівелює роль людини як суб'єкта публічно-правових відносин.

Іншим періодом, у межах якого були сформовані і все ще продовжують формуватися наукові погляди на систему адміністративного права і його підгалузеві утворення, на нашу думку, є часи переходу від адміністративно-управлінського до адміністративно-сервісного права.

Звичайно, говорячи про цей період, не можна не зупинитися на підетапі, що йому передував, і у межах якого виникла наукова концепція управлінського адміністративного права. Наразі мова йде про радянські часи.

Забігаючи дещо наперед, зазначимо, що система радянського адміністративного права загалом будувалась, виходячи з тих цілей і завдань, що ставила перед наукою держава. З огляду на те, що у наукових дослідженнях система радянського адміністративного права вже знайшла своє висвітлення [97; 159; 294; 302; 303; 304, с. 57–67; 305, с. 132–133; 306; 307; 308], ми не будемо повторювати їх зміст. Однак наведемо низку цитат науковців того періоду і висловимо власне ставлення до результатів їх досліджень.

Наприклад, О. Турубінер, відмовившись від запропонованої дореволюційними науковцями концепції поділу адміністративного права на Загальну та Особливу частини, будував її на власний розсуд, не наводячи при цьому жодних обґрунтувань. Так, автор виділяв чотири блоки згаданої системи:

– норми, що регулюють охорону громадського порядку та безпеки за допомогою позасудових засобів, наприклад: норми, що регулюють облік населення, пересування населення, заходи адміністративного впливу (обшук, виїмку, особисте затримання, реквізицію, конфіскацію, застосування зброї тощо);

– норми, що регулюють забезпечення революційної законності, наприклад: норми, що визначають законність у діяльності органів влади та посадових осіб, регулюють нагляд вищих органів за діяльністю нижчих, встановлюють порядок направлення та розгляду скарг на їх дії, визначають відповідальність посадових осіб та акти державного управління;

– інститут публічних прав громадян, до якого належать права, що пов'язані з громадянством, свободою совісті, висловлення своєї думки, зібрань, союзів, маніфестацій, з'їздів;

– норми, що регулюють діяльність суто адміністративних органів, таких як: Народний комісаріат внутрішніх справ, його місцеві органи та міліція [161, с. 14–22].

Водночас О. М. Одарченко пропонував інше бачення системи адміністративного права. На думку автора, Особлива частина адміністративного права мала зникнути, будучи розділеною при цьому на окремі елементи: «частина, що залишиться, складе загальне вчення про виконавчу функцію і буде містити загальні принципи діяльності адміністрації (поняття суб'єкта та об'єкта управління, функції владарювання та послуги, вільна діяльність адміністрації і зв'язана, поняття адміністративного акта, адміністративні права і обов'язки громадян тощо). Адміністративна юстиція змогла б скласти окрему науку» [162, с. 57–67].

Інший представник радянської школи адміністративного права – О. Ф. Євтихіїв запропонував поділити систему адміністративного права за групами правових норм. У системі радянського адміністративного права автор виділяв чотири групи правових норм, які при цьому не входили ані до Загальної, ані до Особливої частини, зокрема норми, які: визначали організацію адміністративних установ (союзних органів, що виконували адміністративні функції, центральних адміністративних установ Радянських Республік, народних комісаріатів, місцевих установ, публічно-правових організацій), закріплювали форми діяльності адміністративних установ (адміністративні акти, публічні договори), регламентували адміністративну діяльність в окремих галузях (у сфері охорони прав особистості, революційного порядку, промисловості та торгівлі, праці, опіки, житла, народної освіти), спрямовувалися на забезпечення закономірності у галузі управління (юридична відповідальність посадових осіб, юрисдикційна діяльність, адміністративна юстиція, відповідальність держави за збитки) [163, с. 12–14].

Сучасник згаданого науковця В. Л. Кобалевський у своїх ранніх

публікаціях також відмовився від поділу адміністративного права на Загальну і Особливу частини. Систему адміністративного права, на його думку, формувала низка інституційних утворень: інститут суб'єктів адміністративного права (держава, внутрішньодержавні територіальні одиниці, органи влади, публічні підприємства, приватні організації, залучені до виконання публічної служби, органи господарського управління, переведені на комерційний розрахунок, добровільні громадські організації, що сприяли радянській владі у її діяльності); інститут форм адміністративної діяльності (указ, адміністративне розпорядження, обов'язкова постанова); інститут публічного речового права (права громадян на публічне майно (державне майно загального користування, державне майно індивідуального користування, земля, ліс, надра, націоналізовані та муніципалізовані будівлі); способи втрати та набуття права на публічне майно); інститут нормальних примусових повноважень адміністративної влади (адміністративний арешт, адміністративна висилка, застосування зброї, пересування населення, законодавство про спілки та союзи, законодавство про друк); інститут надзвичайних повноважень адміністративної влади; інститут адміністративної юстиції [164, с. 81–87; 165]. Проте згодом позиція науковця дещо змінилася. Автор дійшов висновку, що у системі радянського адміністративного права все ж таки можна виділити Загальну, Особливу та Процесуальну частини. До Загальної частини системи адміністративного права В. Л. Кобалевський відносив: вчення про адміністративну діяльність у зв'язку з вченням про адміністративно-правові відносини; вчення про елементи адміністративно-правових відносин – про суб'єктів, об'єкти, права та обов'язки та вчення про юридичний акт, який породжує адміністративно-правові відносини. Особлива частина включала: інститут нормальних примусових повноважень адміністративної влади; інститут надзвичайних повноважень адміністративної влади; інститут публічного речового права; інститут права публічних служб (промисловість, торгівля, сільське

господарство, житлове господарство, народна освіта, народна охорона здоров'я, соціальне забезпечення). Що ж до Процесуальної частини, то у її межах були виділені наступні елементи: інститут адміністративної скарги; інститут дисциплінарної відповідальності посадових осіб; інститут кримінальної відповідальності посадових осіб; інститут цивільної відповідальності посадових осіб; інститут нагляду прокуратури за закономірністю дій органів влади; інститут правового статусу робітничо-селянської інспекції у справі охорони революційної законності; інститут адміністративної юстиції [166, с. 32–35].

Разом з цим варто відзначити, що, висвітливши ці чотири, здавалося б різні позиції радянських учених щодо системи адміністративного права, ми намагалися тим самим підкреслити, що всі існуючі напрацювання радянських авторів у сфері систематики адміністративного права були пов'язані, насамперед, із завданнями, які вони ставили перед зазначеною галуззю права. Так, наприклад, О. Ф. Євтихіїв і В. Л. Кобалевський вели мову про два основні завдання адміністративного права – регулювання державної діяльності у сфері управління і регулювання відносин між владою і громадянином, що робило їх представниками широкого погляду на систему адміністративного права. І навпаки, А. І. Єлістратов, вважаючи основним завданнями адміністративного права регулювання відносин у всіх управлінських сферах або регулювання відносин, пов'язаних з правопорядком та громадською безпекою, формував свою управлінсько-галузеву систему адміністративного права. На подібних позиціях перебували і більш пізні автори, зокрема С. С. Студенікін, який писав: «радянське адміністративне право вивчає форми та методи здійснення радянської законності в управлінні, правові питання державного планування, залучення мас до управління, державного контролю, форми і методи нагляду за законністю у діяльності органів управління, правове становище установ та посадових осіб, види актів радянського управління, форми і методи їх

здійснення тощо» [168, с. 117–145]. Зрозуміло, що названі елементи і утворювали систему радянського права.

Отже, як проміжний висновок, що випливає з наведеної вище характеристики радянського адміністративного права, зазначимо, що названа галузь будувалася не навколо захисту інтересів людини і громадянина, а навколо забезпечення колективних інтересів, тобто інтересів цілого суспільства, а, точніше кажучи, держави, що, власне, і породжувало відповідні уявлення про його систему. Зрозуміло, що за такого підходу в межах системи радянського адміністративного права не могло бути місця для інститутів чи підгалузей (галузей), які б сприяли утвердженню і забезпеченню реалізації прав і свобод людини у сфері публічного (державного) управління.

Поступово переходячи до аналізу наступного трансформаційного періоду, який був позначений нами як період переходу від адміністративного «класичного управлінського права» до адміністративного управлінсько-сервісного права, ще раз підкреслимо, що процес його становлення досі не завершено. Ми пов'язуємо це, щонайменше, з двома обставинами. По-перше, з наявністю великої кількості досліджень радянської доби, якими все ще продовжують користуватися сучасні автори; по-друге, з певною хаотичністю перенесення нових демократичних стандартів та процесів, які відбуваються у сфері публічного управління, на систему адміністративного права, завдяки чому остання наповнюється новими елементами, які впливають на неї скоріше деструктивно, ніж конструктивно. У зв'язку з цим слушними виглядають слова Р. С. Мельника, який вказує, що: «спроби поверхового удосконалення системи адміністративного права приречені на невдачу насамперед через те, що воно здійснюється на базі радянської системи адміністративного права, у межах якої, з огляду на те, що вона була сформована на ідеологічних засадах тоталітарної держави, не може бути місця для тих інститутів та підгалузей права, які притаманні демократичній,

соціальної та правовій державі» [169, с. 4–5]. Це, власне, і зумовило розроблення Р. С. Мельником оновленої системи вітчизняного адміністративного права, в основу якої вченим було покладено систему адміністративного права Німеччини. Пояснюючи такий крок, автор підкреслював, що тісний правовий зв'язок двох систем може проявлятися у наступному: по-перше, в тому, що перші праці російських учених з поліцейського права являли собою ніщо інше, як переклад російською мовою зарубіжних наукових розробок, насамперед німецьких авторів; по-друге, в тому, що багато з тих термінів, якими ми користуємося сьогодні («правова держава», «адміністративний акт», «адміністративний договір», «адміністративний розсуд», «адміністративний примус» тощо) прийшли до нас саме з Німеччини; по-третє, в тому, що зміст дореволюційних підручників з адміністративного права майже цілком відбивав зміст відповідної німецької навчальної літератури [169, с. 217].

У своїх працях Р. С. Мельник обґрунтовує необхідність виділення у межах системи адміністративного права Загального адміністративного права та Особливого адміністративного права. Користь у такому розподілі він вбачає у тому, що «норми Особливого адміністративного права, зосереджені у межах відповідних підгалузей, насправді є, самостійними правовими утвореннями, майже окремими галузями права. Що ж стосується норм Загального адміністративного права, то їх значення, пов'язане із перенесенням конституційних положень на конкретні випадки взаємовідносин приватної особи та публічної адміністрації, вимагає надання його нормам особливого статусу» [169, с. 265]. Так, Загальне адміністративне право, на думку дослідника, включає наступні структурні елементи: інститут принципів адміністративного права; інститут суб'єктивних публічних прав приватних осіб; інститут адміністративної процедури; інститут публічного майна; інститут примусового виконання адміністративних актів; інститут матеріальної відповідальності публічної адміністрації. Що ж до таких

інституційних утворень, як інститут державної служби, інститут адміністративної відповідальності та інститут адміністративної юстиції, то, на думку вченого, вони знаходяться на шляху трансформаційних змін у самостійні галузі (підгалузі) українського права [169, с. 222–272].

Водночас Особливе адміністративне право, з точки зору автора, «...має будуватися, зважаючи на перелік обов'язків (функцій) публічної адміністрації. Порядок реалізації кожної з таких функцій, а відповідно регулювання відносин, що будуть виникати в цій сфері між публічною адміністрацією та приватними особами всередині публічної адміністрації, а також між останньою та іншими суб'єктами публічного права має здійснюватися за рахунок окремої підгалузі (галузі) Особливого адміністративного права» [97, с. 327–328]. До таких підгалузей (галузей) Р. С. Мельник відносить, зокрема: адміністративно-господарське право (з можливим подальшим виділенням у ньому: фінансового права, податкового права, митного права, банківського права, будівельного права, транспортного права, інформаційного права, енергетичного права, аграрного права); поліцейське право; соціальне право (в межах якого згодом можуть виникнути такі підгалузі (галузі), як: право соціального забезпечення, шкільне право, право вищої школи, медичне право); адміністративно-культурне право; екологічне право (з підгалузями (галузями): земельного права, водного права, лісового права, фауністичного права, атмосферного права, права поводження з відходами, ландшафтного права, права екологічної безпеки); муніципальне право [169, с. 386]. На подібній науковій позиції перебуває і Ю. М. Старилов, який також вважає за можливе виділяти у змісті Особливої частини адміністративного права правові норми, які регламентують конкретні сфери управлінської діяльності, надаючи їм статусу самостійних галузевих утворень. Наразі мова йде про: будівельне право, дорожнє право, підприємницьке право, соціальне право, шкільне право, поліцейське право, службове право тощо [170, с. 3–24].

Вважаємо за необхідне відзначити, що ми не даремно приділили таку увагу аналізу наукових доробок Р. С. Мельника, адже, повністю розділяючи позицію вченого, слід підкреслити особливу значущість «відмирання» інститутів управління Особливої частини адміністративного права, як і самого поділу зазначеної галузі права на частини за аналогією з цивільним правом, і утворення на його місці права Особливого з відповідними інститутами та галузями права.

Від себе додамо, що всі перераховані Р. С. Мельником та Ю. М. Старилімовим інститути та підгалузі (галузі) адміністративного права є давно сформованими утвореннями. Саме тому головним завданням сучасних дослідників у цій сфері, зокрема і нас також, має стати подальша систематизація сукупності предметно пов'язаних норм адміністративного права з метою обґрунтування можливості/необхідності об'єднання їх у відповідні галузеві утворення.

Таким шляхом, зокрема, пішли О. А. Моргунов та Є. В. Петров, які, відповідно, довели існування адміністративно-спортивного та адміністративно-господарського права як елементів Особливого адміністративного права [171, 96, 133]. Схожий шлях обрали і ми, поставивши собі за мету довести існування в системі адміністративного права як його самостійного елементу міграційного права. Вважаємо, що для такого напрямку наукового пошуку сформувалися усі необхідні передумови, зокрема: 1) вітчизняне адміністративне право являє собою надзвичайно складне та об'ємне правове утворення, що ускладнює чи подекуди унеможлиблює користування його нормами, які, як було відзначено вище, мають принципове значення у демократичній, соціальній та правовій державі. виправлення такої ситуації можливо лише шляхом диференціації норм адміністративного права; 2) історичний та зарубіжний розвиток адміністративного права свідчить, що ідея диференціації його норм, спрямована на виділення у його межах окремих галузевих утворень, не є

новою, що дозволяє нам повернутися до її подальшого опрацювання; 3) наразі у системі адміністративного права вже виділено низку нових галузевих утворень, що, відповідно, відкриває шлях і до вивчення міграційного права.

1.2. Поняття та межі правового регулювання міграційного права як складового елементу системи адміністративного права України

Інтеграція української держави в європейський простір супроводжується численними перетвореннями у соціальному та правовому житті країни, які мають на меті забезпечення реального визнання людини, її прав і свобод найвищими цінностями. Зазначені тенденції спостерігаються за усіма напрямками, зокрема і в міграційній сфері, адже одним із ключових критеріїв, який характеризує вільне демократичне суспільство, є активна і продумана державна міграційна політика. На жаль, як і більшість країн пострадянського простору, Україна порівняно недавно розпочала формувати власну міграційну політику. Так, лише з набуттям Україною незалежності з'являється міграційне законодавство, органи публічної адміністрації відповідальні за його реалізацію, а також перші неурядові організації, які активно включилися у діяльність, спрямовану на забезпечення врегульованого та гуманного управління міграцією. У цей же час виникає і міжнародне партнерство, яке допомагає в пошуку практичних рішень міграційних проблем, а також надає гуманітарну підтримку мігрантам, які її потребують.

За таких обставин необхідність формування сучасної міграційної політики заснована не тільки на потребі приведення її у відповідність до європейських стандартів, а й на реальній необхідності вирішення існуючих у даній сфері проблем. Тут варто розуміти, що метою міграційної політики України має стати сприяння сталому зростанню економіки і соціальній

справедливості в країні. У свою чергу, це означає не тільки запровадження ефективної системи прикордонного чи візового контролю, спрямованого на запобігання перетину державного кордону України нелегальними мігрантами, а також сприяння інтеграції та натуралізації тих мігрантів, які на законних підставах перебувають на території нашої держави.

Для нас цілком очевидно, що сьогодні категорія «міграція» набуває не тільки соціального, демографічного чи економічного, а й правового значення. Саме тому визначення поняття і окреслення меж правового регулювання міграційного права є надзвичайно актуальним, але і надзвичайно складним завданням, яке постало сьогодні перед вітчизняною юридичною наукою.

Однак з'ясування правових характеристик даного явища було б неможливим без вивчення його природи, на чому ми і пропонуємо наразі зупинитися. Так, у Великому тлумачному словнику української мови слово «міграція» (лат. *migratio*) визначається як рух населення, метою якого є зміна проживання на стало чи на певний період [172, с. 526]. Дещо по-іншому тлумачить міграцію Словник української мови, де зазначено, що міграцією є переселення народів у межах країни або з однієї країни в іншу [18]. Незважаючи на певні відмінності у наведених визначеннях, у них можна знайти і спільні риси, зокрема акцентування уваги на територіальному переміщенні людей. Його, власне, і було покладено у підґрунтя юридичного розуміння даної категорії.

Про міграцію як юридичне поняття починають говорити в ХХ ст., коли величезна кількість економічних, політичних чи соціальних процесів (наприклад, війна чи національно-визвольний рух) впливають на виникнення нових держав та інші територіальні зміни, які зумовлюють масові переміщення людей. Саме в ХХ ст. з'являються універсальні норми, спрямовані на захист інтересів мігрантів, адже до цього часу регулювання проблем міграції здійснювалося на підставі договорів, які укладалися переважно між сусідніми державами або країнами з подібною політикою

[174, с. 9].

Незважаючи на те, що у 1948 р. Загальна декларація прав людини у ст. 13 закріпила одне із фундаментальних прав людини, пов'язане з можливістю «вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави», а також «право покинути будь-яку країну, включаючи й свою власну, і повертатися у свою країну», поняття «міграція» до кінця 80-х рр. ХХ ст. не знайшло свого нормативно-правового закріплення у жодному міжнародному документі [100]. Лише у 1989 р. на 59-й сесії Ради Міжнародної організації з міграції було надано офіційне тлумачення понять «міграція» і «мігрант». Так, у розумінні Міжнародної організації з міграції під міграцією розуміється частина процесу розвитку держав: тих, з яких особи виїжджають, і тих, в які намагаються потрапити, а також держав, які належать до обох категорій, незалежно від причин переміщення. Що ж стосується категорії «мігрант», то під нею було запропоновано розуміти особу, що переміщається з однієї держави в іншу і потребує міжнародних міграційних послуг, які надаються міжнародними організаціями [175, с. 12–14].

Принагідно зазначимо, що спроби сформулювати визначення названих категорій робилися і на науковому рівні. Наприклад, відомий фахівець у галузі міграції, юрист із Казахстану Є. Ю. Садовська пропонувала під міграцією розуміти пересування населення через державні кордони, пов'язане зі зміною місця проживання, і яке вимагає внутрішньодержавного і міждержавного регулювання залежно від виду політичних процесів [176, с. 20]. На відміну від неї деякі російські автори (Л. В. Андріченко, В. О. Елеонський, Т. Я. Хабрієва) об'єднують поняття «міграція» і «мігрант» в єдине ціле, зазначаючи, що поняття «мігрант» є родовим і включає в себе всі категорії осіб, які здійснюють просторові переміщення, незалежно від причин переміщень, їх тривалості і просторових меж [177, с. 9]. Разом з тим вважаємо, що використання даного визначення в тексті законодавчих актів не

уявляється можливим, оскільки це може призвести до того, що мігрантом буде визнаватися кожна особа, яка здійснює будь-яке переміщення. Водночас треба пам'ятати, що саме поняття міграції існує тільки у прив'язці до причин просторових переміщень, їх тривалості і передбачає перетин особою просторових кордонів. Однак таке визначення не можна повністю вважати авторським, адже воно по суті відображає Рішення Економічного Суду Співдружності Незалежних Держав від 11 вересня 1996 р. «Про тлумачення Угоди про допомогу біженцям і вимушеним переселенцям» [178].

Коментуючи позицію російських авторів, додатково наголосимо на тому, що, на нашу думку, навряд чи взагалі можливе об'єднання цих двох понять, адже міграція – це явище або процес, що має послідовні стадії і здійснюється з певною метою. Вона може здійснюватися на правових підставах або без них (наприклад, нелегальне переміщення через кордон), а також може мати територіальні характеристики (наприклад, міграція в межах території однієї держави та міграція поза її межами), відповідно до яких можуть виділятися і різні категорії осіб, які є учасниками такого переміщення (наприклад, внутрішньо переміщені особи або біженці). Стосовно категорії «мігрант» слід вказати, що будь-яке правове визначення даної категорії особи має, перш за все, бути пов'язане в виділенні особливого правового статусу, а отже, характеристики його як відповідного учасника правовідносин. На даному аспекті ми зупинимося більш детально в другому розділі дисертації.

Звичайно, як явище багатоаспектне, міграція може мати різні сутнісні ознаки, якими і оперують науковці, формулюючи його визначення, наприклад: наявність цілей переміщення; просторово-територіальні обмеження, тобто переміщення в межах території однієї держави або за її межі; темпоральні обмеження та ін. Однак ми вважаємо, що принципового правового значення набувають такі ознаки, як:

- мета переміщення, що пов'язана, перш за все, не зі зміною місця

проживання чи пошуком більш вдалих умов проживання, а зі зміною свого правового статусу і перебуванням під захистом країни, в яку здійснюється таке переміщення;

- фактори, що впливають на виникнення наміру здійснити територіальне переміщення;

- просторово-територіальний фактор.

Саме тому ми в цілому підтримуємо визначення, надане Т. М. Балашовою, яка під міграцією населення розуміє сукупність правових відносин, що виникають при проектуванні та територіальному перетині населенням як зовнішніх, так і внутрішніх меж адміністративно-територіальних утворень з метою зміни постійного місця проживання або тимчасового перебування на території в інших цілях, обумовлену їх державним регулюванням, реалізацією особистих інтересів і, як правило, породжують набуття ними нового правового статусу [179, с. 13].

Визначення, запропоноване Т. М. Балашовою, враховує більшість основних юридичних ознак, і водночас підкреслює, що такий вид відносин є врегульованим з боку держави, а отже, відображає коло її інтересів. Однак ми вважаємо за можливе частково доповнити це визначення і пропонуємо викласти його у наступній редакції: міграція – це явище правової дійсності, представлене сукупністю правових відносин, які виникають у зв'язку з фактом переміщення особи за межі адміністративних кордонів територіальних утворень з метою пошуку захисту у країні, в яку здійснюється відповідне переміщення, і які (відносини) обумовлені державним регулюванням та породжують виникнення у такої особи нового правового статусу. Характеризуючи міграцію як юридичну категорію ми тим самим стверджуємо, що вона включає у себе тільки зовнішньодержавний територіальний аспект, адже виникнення нового правового статусу в процесі здійснення внутрішньодержавного територіального переміщення виключається. В останньому випадку можливо лише вести мову про

розширення вже існуючого правового (адміністративного) статусу особи, наділення її додатковими правами і свободами, з огляду на її бажання уникнути негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру. Наразі мова йде про права, які знайшли закріплення у ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», наприклад: право на достовірну інформацію про наявність загрози для життя та здоров'я на території її покинутого місця проживання, а також місця її тимчасового поселення, стану інфраструктури, довкілля, забезпечення її прав і свобод; право на забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, інвалідів, осіб похилого віку цей термін може бути продовжено; право на сприяння у переміщенні її рухомого майна; право на сприяння у поверненні на попереднє постійне місце проживання тощо [51].

Парадоксальним і водночас дивним є той факт, що, незважаючи на існування категорії «міграція» і в міжнародних документах, і в науковій правовій доктрині, на рівні національного законодавства ця категорія, так би мовити, ігнорується. Даний висновок ми робимо з огляду на те, що законодавець оперує такими термінами і словосполученнями, як «іміграція», «імігрант», «нелегальний мігрант» тощо. Однак ми не можемо заперечити й етимологічну близькість таких категорій, як «міграція», «іміграція», «еміграція». З огляду на наведене вважаємо за необхідне конкретизувати зміст названих понять.

Зокрема, у Тлумачному словнику російської мови Т. Ф. Ефремової слово «іміграція» визначається як виїзд у будь-яку країну з метою

тривалого або постійного перебування там [173]; у Словнику української мови – як в'їзд чужоземців до якої-небудь країни на постійне проживання [18]; в Українській радянській енциклопедії – як в'їзд до країни громадян інших держав з метою постійного чи тимчасового проживання [180]. На сторінках Юридичної енциклопедії під редакцією Ю. С. Шемшученка можна зустріти два тлумачення цього терміна: перше – як в'їзд іноземців до певної країни на постійне або тимчасове проживання; друге – як сукупність іноземців, які оселилися у певній країні на постійне проживання [181]. Відомий фахівець у сфері міжнародної міграції В. О. Іонцев, у свою чергу, зазначає, що імміграція – це в'їзд у країну іноземних громадян з метою постійного у ній проживання і, як правило, з метою отримання її громадянства [187, с. 305]. Тобто, на противагу наведеному вище визначенню, науковець чомусь не пов'язує імміграцію з метою «тимчасового» або «тривалого» проживання і додатково говорить про ще одну мету – отримання громадянства. Однак ми вважаємо, що доцільніше було б у даному визначенні використовувати категорію «правовий статус», адже мета може полягати, у першу чергу, в зверненні за захистом і отриманні правового статусу біженця, а вже потім у бажанні отримати громадянство відповідної держави. Нормативне ж закріплення цього поняття можна знайти в Законі України «Про імміграцію», де вказано, що «імміграція – це прибуття в Україну чи залишення в Україні у встановленому законом порядку іноземців та осіб без громадянства на постійне проживання» [182].

Разом з цим зазначимо, що сьогодні в спеціальній юридичній літературі можна зустріти ще один подібний до терміна «імміграція» термін, яким є «еміграція». Найчастіше під еміграцією розуміється переселення зі своєї батьківщини в іншу країну, зумовлене соціально-економічними, політичними або релігійними причинами [18]. Ю. І. Римаренко називав еміграцією «вимушене чи добровільне переміщення людей зі своєї вітчизни в іншу країну світу з економічних, політичних або релігійних причин» [183].

Як випливає з викладеного, наведені визначення не дають можливості простежити різницю в термінах «імміграція» та «еміграція». Очевидно, для того щоб це зробити, варто розглянути генезис цих слів. Зокрема, обидва вони утворені префіксальним способом від латинського дієслова *migratio* – «переселення». Перше, з використанням префікса *im* – «всередину»: *immigratio* – «вселення»; друге, з використанням префікса *em* – «ззовні»: *emigratio* – «виселення».

Таким чином, можна зробити проміжний висновок, що термін «міграція» є загальним по відношенню до категорій «імміграція» та «еміграція». Відзначимо, що майже аналогічної позиції дотримується Міжнародна організація з питань міграції (далі – МОМ), але щодо тлумачення терміна «мігрант». Зокрема, у Довіднику МОМ з термінології у сфері міграції підкреслюється: «Не існує чіткого або загальноприйнятого визначення терміна. Термін вживається не тільки в аспекті виїзду в іншу країну на постійне місце проживання, а також у більш широкому значенні термінів іммігрант або емігрант та відноситься до особи, яка виїжджає з однієї країни і прибуває для проживання в іншу» [310, с. 14]. Саме тому, проводячи аналогію між термінами «мігрант» і «міграція», ми ще раз підкреслюємо загальний характер обох понять. З огляду на викладене вважаємо, що законодавець має використовувати категорію «міграція» лише у тих нормативно-правових актах, які стосуються водночас і процесу виїзду, і процесу в'їзду на територію України. В інших випадках більш правильним було б використовувати термін «імміграція».

Продовжуючи правовий аналіз дефініції «міграція», зазначимо, що в межах запропонованого нами визначення ми не даремно підкреслили його обумовленість державним регулюванням, яке здійснюється в різних формах, зокрема і через міграційну політику, яка, у свою чергу, є одним із видів державної політики [19, с. 131–139]. Саме тому перед тим як розпочати розмову про сутність, зміст і основні напрямки міграційної політики,

необхідно звернутися до теоретичних напрацювань у галузях політології, юриспруденції та соціології з метою формування власного розуміння поняття «державна політика».

Як відомо, термін «політика» походить від слова «поліс» (*polis*), яке буквально означає «місто-держава» [167, с. 58]. Однак, аналізуючи спеціальну літературу, можна зустріти чимало більш широких тлумачень названої категорії. Так, зокрема, під політикою розуміють: управління суспільством; управління з використанням влади; боротьбу за завоювання і утримання влади; відносини, напрями і способи діяльності соціальних груп у відстоюванні своїх інтересів і задоволенні своїх потреб за допомогою різноманітних засобів, серед яких головну роль відіграє влада тощо [311, с. 68].

Названі підходи, у свою чергу, стають основою для тлумачення поняття «державна політика», під час характеристики якого західні дослідники, наприклад, наголошують на наступному:

- це дії, що реалізуються владним органом, який має законодавчі, політичні та фінансові повноваження це робити;
- це реакція держави на реальні життєві потреби чи проблеми, тобто така політика намагається реагувати на конкретні потреби або проблеми суспільства чи суспільних груп, наприклад громадян, недержавних організацій чи органів влади;
- вона зорієнтована на досягнення мети, тобто намагається досягти кількох визначених цілей у спробі розв'язати або розглянути певні проблеми чи потреби в конкретному суспільстві;
- це курс дій, тобто не одне певне рішення, дія чи реакція, а ретельно розроблений підхід або стратегія;
- це рішення щось робити або рішення нічого не робити, що означає: визначена політика може привести до дій у спробі розв'язати проблему або ж базуватися на переконанні, що проблему буде розв'язано в

рамках поточної політики, тобто не привести до жодних дій;

- вона здійснюється одним або групою акторів, тобто політику може реалізовувати один представник влади чи владний орган або багато гравців;

- вона передбачає обґрунтування дій, тобто, як правило, містить пояснення логіки, на якій вона ґрунтується;

- це рішення, що вже ухвалене, а не намір чи обіцянка [223, с. 5–6].

Окремі російські науковці визначають державну політику або як систему взаємопов'язаних, послідовних управлінських впливів, або як сукупність цілей та завдань, які практично реалізуються державою, тощо [200, с. 57; 212, с. 77].

Проте, на наш погляд, жодне з цих формулювань не можна визнати повним, а отже, для того щоб цього досягнути (сформулювати досконалу дефініцію), необхідно, насамперед, визначитися з тим, що ж, власне, належить до політики як такої, а що є елементом інших підсистем людського буття, наприклад господарсько-економічної чи соціальної. Звичайно, політика здатна здійснювати вплив на ці підсистеми, однак межі такого впливу мають бути чітко визначеними, в протилежному випадку це призведе до надмірної політизації суспільного життя.

З огляду на викладене ми вважаємо, що державна політика – це детально розроблений, з урахуванням норм діючого національного законодавства і міжнародних угод, ратифікованих державною, стратегічний напрямок роботи органів публічної адміністрації, направлений на розв'язання існуючих суспільних проблем або приведення у відповідність до світових стандартів положень національного законодавства. Перенісши цю думку на предмет нашого дослідження, з'ясуємо межі політики в міграційній сфері.

Так, на думку О. М. Жеребцова, міграційна політика – це виражений у правовій формі різновид державної політики у сфері переселення і

розселення людей на території держави, надання їм (за необхідності) соціальної допомоги, контролю, припинення прихованого і незаконного переміщення населення і т. д., що має свою внутрішню організаційну будову, яка відповідає ознакам соціальної системи [185, с. 19]. Відомий український дослідник у сфері міграції О. У. Хомра, у свою чергу, під міграційною політикою розуміє комплекс розробок і заходів, спрямованих на формування необхідних потоків і необхідної інтенсивності міграції населення [186, с. 50]. Дещо поверховим нам здається визначення, запропоноване Б. Горрансон, згідно з яким міграційна політика – це політика, що реагує на переміщення людей з країни в країну. Тобто вона має справу як із в'їздом у країну, так і з виїздом із неї та з тими, кому дозволено залишитися в країні [213, с. 42-46.]. Ще одне визначення міграційної політики можна знайти в публікаціях В. Б. Тиркало, в якому, на відміну від попередніх визначень, наголошується на її соціальному аспекті. Так, автор вважає, що міграційна політика – це, перш за все, вплив на міграційну поведінку, яка є одним з видів, елементів соціальної поведінки, сукупністю дій чи вчинків, які логічно приводять до міграції населення. Будь-яка поведінка утворюється з набору стереотипів, що формуються неоднозначно, складно. Міграційна політика проводиться, перш за все, так, щоб впливати на умови, що формують міграційну поведінку. Міграційна поведінка зумовлена способом життя, реальною соціальною практикою, розподілом робочих місць, відмінностями в умовах життя населення [214].

Проте для нас цілком очевидно, що політико-правове втручання у міграційні процеси пов'язане з формуванням цілей, задач та принципів державної міграційної політики за допомогою низки нормативно-правових актів. Звичайно, про існування власної української міграційної політики можна говорити тільки з моменту здобуття країною незалежності, саме тому такий вид міграційної політики в науковій літературі часто називають пострадянським [179, с. 216; 184].

Відтак, процес формування міграційної політики України пройшов декілька етапів, на кожному з яких відбувалось певне концептуальне оформлення основних її напрямків. Перший етап пов'язаний із прийняттям Указу Президента від 18 жовтня 1997 р., присвяченого основам соціальної політики, який містив розділ з міграційної політики. В цьому ж документі було сформульовано базові для міграційної політики принципи, зокрема:

- вільний виїзд і в'їзд громадян України;
- рівність перед законом іноземців та громадян України;
- диференційований підхід до різних категорій іммігрантів в залежності від національних інтересів країни.

До основних завдань міграційної політики цим же Указом відносилось:

- здійснення управління міграційними процесами, виходячи з національних інтересів України та фінансових і організаційних можливостей держави;

- захист прав іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, недопущення щодо них дискримінації, ксенофобії та нетерпимості;

- здійснення контролю з боку держави за використанням іноземної робочої сили з метою захисту національного ринку праці, забезпечення соціального захисту громадян України, які працюють за межами своєї держави;

- удосконалення законодавчих та виконавчих механізмів регулювання міграції;

- розвиток міжнародного співробітництва у сфері міграції.

Указ також визначав і основні напрями міграційної політики:

- сприяння репатріації українців та вихідців з України інших національностей;

- повернення раніше депортованих за національною ознакою;

- допомога біженцям;
- регулювання імміграції іноземців [188].

Другий етап ми пов'язуємо з діяльністю Ради національної безпеки і оборони України, яка в 2007 і 2008 рр. розглядала питання удосконалення міграційної політики. Зокрема, 15 червня 2007 р. цим органом було прийнято Рішення «Про напрями державної міграційної політики України та невідкладні заходи щодо підвищення її ефективності», в якому констатовалась концептуальна невизначеність державної міграційної політики України, в тому числі її принципи, стратегічні цілі, сучасні завдання, стандарти із забезпечення прав людини [189].

З метою виконання цього Рішення Кабінет Міністрів України доручив Міністерству юстиції підготувати проект Концепції державної міграційної політики України. Однак, як справедливо відзначається у дослідженнях експертів міжнародних секторальних робочих груп за напрямком «міграційна політика», організація роботи над документом запрограмувала невдачу. По-перше, його підготовка була доручена органу, компетентному у сфері законодавства, проте не міграції. По-друге, за основу було взято старий, вже відхилений парламентом законопроект, підготовлений ще наприкінці 1990-х рр., хоча міграційна ситуація з того часу зазнала суттєвих змін. По-третє, Міністерство юстиції України зібрало і спробувало врахувати всі пропозиції, що надійшли від інших центральних органів виконавчої влади, в результаті єдине стратегічне бачення проблеми виробити не вдалося, законопроект страждав на чисельні повтори, більше нагадував план заходів окремих органів влади, ніж законодавчий акт, тим більше концептуального змісту [190, с. 35]. Як результат, 1 квітня 2009 р. Верховна Рада відхилила поданий Кабінетом Міністрів України законопроект щодо Концепції міграційної політики. Проте вже у вересні цього ж року Уряд зробив ще одну законодавчу спробу, дещо відредагувавши попередньо відхилену версію законопроекту.

Зазначимо, що далі ситуація навколо Концепції міграційної політики набула суто політичного забарвлення. Так, у межах тогочасного протистояння гілок влади група народних депутатів зареєструвала альтернативний законопроект, а 16 лютого 2010 р. парламент відхилив урядовий законопроект і прийняв у першому читанні депутатський. Однак у другому читанні і він також був відхилений [190, с. 35–36].

Водночас, не зважаючи на відсутність нормативного закріплення Концепції міграційної політики і її «концептуальну невизначеність», ми не можемо говорити про її відсутність. Навпаки, починаючи з 2008 р., Україна відкрито заявляє, що її міграційна політика рухається в бік євроінтеграційних намагань, а безвізовий діалог Україна – ЄС є прямим свідченням цього. Так, результатом багаторічної роботи в цьому напрямку стає План дій з лібералізації візового режиму, який був наданий Україні на саміті Україна – ЄС у листопаді 2010 року [197]. Структурно цей документ складається з чотирьох блоків, присвячених таким питанням: безпека документів, включаючи біометрику; нелегальна імміграція, включаючи реадмісію; громадський порядок та безпека; зовнішні зносини та фундаментальні права. З метою виконання приписів цього документа у квітні 2011 р. Президент України підписує Указ «Про Національний план з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України», а також створюється Координаційний центр з виконання плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України як постійно діючий допоміжний орган Кабінету Міністрів України [198; 199].

Говорячи про третій етап формування міграційної політики, зазначимо, що він, насамперед, пов'язаний із проведенням наприкінці 2010 р. адміністративної реформи, у межах якої вже у квітні 2011 р. було створено спеціальний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та

інших визначених законодавством категорій мігрантів, – Державну міграційну службу [53; 55; 193].

Іншим важливим законодавчим напрацюванням у цей період стає затвердження у травні 2011 р. Концепції державної міграційної політики і Плану заходів з її реалізації [191; 192]. Незважаючи на дещо декларативний характер, Концепцію державної міграційної політики все ж таки можна вважати першим комплексним документом, що визначає стратегічні напрями державної міграційної політики України та механізми їх реалізації.

Разом з тим у рамках третього етапу формування міграційної політики відбуваються суттєві законодавчі перетворення. Зокрема, приймається низка нормативно-правових актів, серед яких закони України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [29], «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [25], «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [194].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України приймаються ще два важливі документи, що вперше стосуються інтегративних й адаптаційних заходів, спрямованих на покращення умов перебування мігрантів на території України: «Про затвердження плану заходів щодо інтеграції мігрантів в українське суспільство на 2011–2015 роки» і «Про затвердження плану заходів щодо інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, в українське суспільство на період до 2020 року» [195; 196].

Таким чином, проведений аналіз таких дефініцій, як «міграція», «імміграція», «еміграція» та «міграційна політика», дозволяє стверджувати, що сьогодні держава виступає головним регулятором відносин у міграційній сфері. У випадках коли таке регулювання дещо послаблюється, активізуються процеси, пов'язані з неконтрольованою і незаконною міграцією, що неминуче негативно впливає на розвиток будь-якого суспільства.

Як проміжний висновок ще раз зазначимо, що основною формою здійснення державного регулювання в міграційній сфері є міграційна політика держави. В умовах сьогодення питання рівня ефективності міграційної політики є надзвичайно важливим для будь-якої країни. Однак найбільшій актуальності воно набуває для пострадянських держав, де застосування радянських напрацювань «на новий лад» вже стає неможливим, і, як правило, здійснюється пошук нових законодавчих орієнтирів. Відповідно, основним завданням стає розбудова принципового нового механізму регулятивного впливу на міграцію, який повинен базуватися на принципах верховенства права, правової та соціальної державності, що закріплені в Конституції України. Такий регулятивний вплив, у першу чергу, полягає в прийнятті нових нормативно-правових актів та їх належному застосуванні. Таким чином, ми ще раз підкреслимо, що державне регулювання міграції здійснюється через правове регулювання.

Наразі категорія «правове регулювання» має загальноправове значення, чим і пояснюється величезна кількість варіантів її тлумачення. Розглянемо декілька з них. Наприклад, О. В. Малько під правовим регулюванням розуміє здійснюваний за допомогою усієї системи юридичних засобів вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування [215, с. 26–27]. Більш ґрунтовне визначення надає С. С. Алексєєв, визначаючи правове регулювання як «здійснюваний за допомогою правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів та ін.) результативний, нормативно організований вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до вимог економічного базису, суспільних потреб даного соціального устрою» [216, с. 211]. На нашу думку, обидва визначення розкривають дане поняття через категорію «вплив», що є повністю виправданим, адже, впливаючи на суспільні відносини, право їх упорядковує, а отже, і регулює. Однак актуальним нам здається наступне запитання: де закінчується межа впливу права і починається вплив інших

регуляторів на суспільні відносини? Адже право не є універсальним і єдиним регулятором суспільних відносин. Зрозуміло, що це запитання є надзвичайно складним, а в контексті теми нашого дослідження взагалі невивченим. Однак відповідь на нього дозволить нам провести відокремлення і систематизацію тих міграційних відносин, що вже врегульовані або потребують врегулювання у майбутньому за допомогою норм адміністративного права.

Зазначимо, що в спеціальній юридичній літературі категорія «межі правового регулювання» є недостатньо дослідженою. Це призводить до зменшення ефективності як правозастосовної, так і правореалізаційної діяльності. Саме тому спробуємо дати відповідь на поставлене нами питання і проаналізувати більш детально це правове явище.

Так, В. І. Червонюк указує, що межі правового регулювання – це межі соціального простору, в яких об'єктивно можливе поширення регулятивної дії права. Межі правового регулювання являють собою «демаркаційну лінію», що відокремлює сферу правового від неправового, межі поширення позитивного права, граничність його впливу на свідомість людини і його діяння. Це межі владно-вольового впливу держави на суспільні відносини, поведінку і діяльність людей. Вони відокремлюють сферу правового від неправового, встановлюють межі поширення закону, визначають характер впливу права на свідомість і поведінку людей. Межі правового регулювання обумовлені як специфікою права (як особливого регулятора), так і метаюридичними факторами, коріняться в природі людської діяльності, зумовлені їх загальною культурою і цивілізованістю, детерміновані існуючою системою відносин, особливостями регульованих відносин, інтересами держави і суб'єктів права, обумовлені економічними, історичними, релігійними, національними та іншими обставинами [217, с. 90–116].

М. А. П'янов визначає межі правового регулювання як обумовлені різними факторами (об'єктивними, суб'єктивними, природними, соціальними

і т. д.) межі, в рамках яких здійснюється або може здійснюватися правове регулювання суспільних відносин [218, с. 228–229].

Потрібно зазначити, що на цих двох визначеннях загальнотеоретичні напрацювання в цій сфері не закінчуються, однак вони дозволяють нам сформулювати своє власне уявлення про дану правову дефініцію. Отже, межі правового регулювання – це базова юридична категорія, що використовується з метою відокремлення сфери правового від неправового регулювання. Враховуючи те, що вище нами було підтримано думку тих науковців, які в основу визначення правового регулювання покладають критерій впливу, вбачається, що останній може бути обумовлений не тільки об'єктивними, а й суб'єктивними чинниками. Це уявлення дозволяє провести поділ меж правового регулювання на об'єктивні і суб'єктивні, які, у свою чергу, поділяються на зовнішні і внутрішні межі, або, як їх ще називають у науковій літературі, «верхні» і «нижні». Свого часу такої думки дійшов відомий теоретик права В. В. Лазарев. Зовнішні межі правового регулювання є загальними для будь-яких видів правового регулювання, оскільки відмежовують сферу правового регулювання від сфер людського буття та інших сфер соціального регулювання, які не потребують спеціального юридичного впливу. Тоді як функціональне призначення внутрішніх меж спрямоване на відмежування різних видів юридичного регулювання одне від одного. Зокрема, вони встановлюють межі національного та міжнародного, галузевого та міжгалузевого, централізованого та децентралізованого правового регулювання тощо [219, с. 320–321].

Зазначимо, що надзвичайної актуальності в рамках дослідження видів меж правового регулювання набуває характеристика їх основних властивостей. На думку Р. Л. Іванова, об'єктивні зовнішні (природноправові) межі правового регулювання характеризуються, зокрема: вольовим характером; проявом змісту суспільного відношення зовні, в поведінці або її результатах, які можна об'єктивно сприймати нашими органами чуття, а

отже, піддавати зовнішньому контролю; наявністю у суб'єктів суспільних відносин можливості вибору варіанту своєї поведінки [220, с. 10–11]. Тоді як суб'єктивні зовнішні межі правового регулювання визначаються: по-перше, рівнем пізнання об'єктивних меж правового регулювання (чим цей рівень вищий, тим більша ймовірність, що у сферу правового регулювання не будуть включені види соціальної поведінки та інші явища, які спеціального юридичного впливу не потребують); по-друге, ступенем зацікавленості суб'єкта, що здійснює правове регулювання, в його здійсненні відповідно до об'єктивних меж. Значною мірою вона залежить від оцінки можливостей права. Ця оцінка визначається панівною у суспільстві системою цінностей, що виражає національні й інші культурні особливості населення. Дана система може сприяти або перешкоджати розширенню (звуженню) фактичної сфери правового регулювання порівняно з її об'єктивними (ідеальними) межами, а також сприяти або перешкоджати використанню для її упорядкування юридичних засобів як таких або окремих їх різновидів [220, с. 14].

Перенесення цієї думки на предмет нашого дослідження дає зрозуміти, що визначання об'єктивних зовнішніх меж правового регулювання в міграційній сфері дозволяє встановити юридичну природу міграційних відносин. Така юридична природа встановлюється шляхом аналізу цілої низки елементів міграційних правовідносин і, як наслідок, характеристики їх основних ознак. Наприклад, їх публічного характеру, специфічного суб'єктного складу учасників, спеціального об'єкта, направленості на досягнення правового результату у вигляді зміни правового статусу тощо. Зважаючи на те, що більш детальну характеристику міграційно-правових (юридичних) відносин ми проведемо у другому розділі нашого дослідження, торкнемося визначення об'єктивних зовнішніх меж правового регулювання в міграційній сфері лише поверхово.

Отже, в ході надання визначення терміна «міграція» нами

підкреслювалось, що остання є явищем правової дійсності, а також сукупністю правових відносин. Ці юридичні відносини не мають постійного характеру, що обумовлено наявністю чітких моментів їх виникнення і припинення. Момент виникнення міграційних правових відносин ми пов'язуємо з фактом подання заяви до органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, про надання особі, що здійснила міграційне переміщення на територію України, правового статусу мігранта, а припинення – з наданням особі згаданого правового статусу або з відмовою у його наданні. Викладене, відповідно, яскраво свідчить про публічно-правову (адміністративну) природу міграційних відносин.

Таким чином, визначивши об'єктивні зовнішні межі правового регулювання в міграційній сфері, ми з'ясували і суб'єктивні межі, якими встановлюється реально існуюча, забезпечена державною владою сфера правового регулювання. В нашому випадку – це сфера публічно-правового (адміністративного) регулювання міграції. Це твердження повністю відображає наше уявлення про міграційне право як структурний елемент (галузь) Особливого адміністративного права.

Однак у юридичній літературі можна зустріти й інші підходи до визначення місця міграційного права в системі права. Так, одні автори стверджують, що міграційне право сьогодні набуло ознак самостійної галузі права [7, 221, 222]. Інші наполягають на тому, що міграційне право є комплексною галуззю чи підгалуззю права [14]. Прихильники третього підходу відводять міграційному праву місце окремого інституту або підгалузі конституційного, адміністративного чи міжнародного публічного права [183, 225]. Зупинимось на аналізі наведених позицій детальніше.

Так, визнаючи міграційне право самостійною галуззю права, російський правознавець М. М. Тоцький стверджує, що до останнього часу не було необхідності спеціального правового регулювання міграційних

процесів. Однак безперервне збільшення числа мігрантів, ускладнення правових відносин, у які вони вступають, розширення кола їх учасників, а також збільшення вчинюваних мігрантами правопорушень змушують ставити питання про розроблення в системі російського права самостійної галузі – міграційного права [221, с. 9, 10].

Схожої позиції дотримуються М. Р. Вокуєв та А. С. Шіріков [7; 222, с. 28–30]. Так, М. Р. Вокуєв називає міграційне право системою юридичних норм, що регулюють міграційні відносини, які виникають унаслідок в'їзду в країну, виїзду з країни, перебування або проживання на її території. Автор також зазначає, що у формуванні міграційного права як системи норм провідну роль відіграють діючі в ньому такі правові принципи, як «свобода пересування і вибору місця перебування і проживання», «законність перебування і проживання», «реєстрація за місцем перебування і проживання». Саме тому предмет правового регулювання міграційного права значно вужче правового поля, яке охоплює міграційне законодавство. Він вичерпується тією сукупністю правовідносин, які виникають із приводу прав і обов'язків осіб, які перетинають державний кордон, перебувають і мешкають на території держави імміграції, що неминуче викликає їх зміну. Дана сукупність прав та обов'язків відображена в законодавстві правовим статусом, який фіксує форму, характер і якість правовідносин, що виникають між мігрантом та державними органами влади [7, с. 12–13].

Особлива увага автора даного визначення безпосередньо звернена на співвідношення міграційного права і міграційного законодавства. Будучи результатом нормотворчої діяльності, система законодавства звичайно стає однією з можливих зовнішніх форм вираження права. Проте для нас не зовсім зрозуміло, як предмет правового регулювання міграційного права може бути вужчим за правове поле міграційного законодавства? І чи не вказує цей факт на те, що на даному етапі міграційне право являє собою лише сферу законодавства і аж ніяк не самостійну галузь права? Останнє

запитання вважаємо риторичним. Однак, аналізуючи позицію автора, ми доходимо висновку, що, очевидно, М. Р. Вокуєв, говорячи про «широке правове поле» міграційного законодавства, звертав увагу на його комплексність. І в цьому аспекті ми не можемо з ним не погодитись.

Що ж стосується іншого наукового напрямку, згідно з яким міграційне право прийнято розглядати як комплексне правове утворення, то яскравим представником цієї наукової течії є Т. Я. Хабрієва. Автор зазначає, що за своєю структурою міграційне право являє собою своєрідний комплекс норм: це норми конституційного, адміністративного, адміністративно-деліктного, фінансового, кримінального права, права соціального забезпечення. Оскільки регулювання міграційних процесів пов'язано з правами людини, значну частину становлять норми міжнародного права [14, с. 8].

Український дослідник міграційного права А. І. Супруновський у межах своєї дисертаційної роботи також сформулював схожу з позицією Т. Я. Хабрієвої точку зору, зазначивши, що міграційне право є комплексною галуззю українського права, що регулює міграційні відносини, які виникають внаслідок в'їзду до країни, виїзду з країни, перебування або проживання на її території [224, с. 9].

Коментуючи останній наведений підхід, зазначимо, що теорія комплексних галузей права має доволі тривалу історію, яка, однак, має виключно вітчизняний характер, оскільки була сформульована радянськими правниками сталінської епохи. Цей факт не можна ігнорувати, адже він дає підстави стверджувати, що теорія комплексних галузей права сьогодні є нежиттєздатною. Це пов'язано, насамперед, з тим, що вона вступає у протиріччя з теорією поділу права на приватне і публічне, зміст якої виключає існування галузей права, які одночасно складаються і з норм приватного, і з норм публічного права. З огляду на вказане на підтримку заслуговує точка зору Р. С. Мельника, який доводить, що: «...«комплексна

галузь права» є штучною теоретичною дефініцією, виробленою радянськими вченими-правознавцями на фоні невизнання європейської теорії поділу права на приватне та публічне. Виникнення й розвиток ідеї комплексних галузей права, було пов'язане з неможливістю розмежування галузей права на підставі предмета та методу правового регулювання у радянському праві» [97, с. 325].

У цьому ключі наші опоненти будуть оперувати ідеєю, що характер міграційних відносин опосередковує необхідність їх урегулювання нормами публічного права, і, можливо, в деяких випадках, нормами приватного права. Однак цілком очевидно, що цю правову ситуацію можна було б вирішити шляхом поділу міграційного права на такі складові елементи, як: адміністративне міграційне право, кримінальне міграційне право, трудове міграційне право, міжнародне міграційне право тощо. Одразу ж зазначимо, що ми не перші, хто дійшов такого висновку. Така ідея була сформульована німецькими дослідниками, які запропонували подібним чином урегулювати господарські відносини [229, с. 13].

Наостанок зупинимося на аналізі наукової позиції тих авторів, які розглядають міграційне право як складову частину галузі права більш високого системного рівня. Одразу зазначимо, що цей доктринальний напрямок представлений не настільки великим різноманіттям наукових поглядів, як два попередні. Наприклад, дослідженню міжнародного міграційного права присвячено праці Ю. І. Римаренка та Н. М. Зінченко [183, 225]. Очевидно, що такі науковці, як А. М. Жеребцов, М. Б. Ілезов, Е. Е. Шабурова, місце міграційного права бачать у системі адміністративного права, оскільки проведені ними дослідження були присвячені адміністративно-правовому регулюванню міграції чи міграційних відносин зокрема. При цьому наголосимо, що чіткої відповіді на питання про те, де саме в системі адміністративного права має бути розміщено міграційне право, названі автори не дають [226, 227, 228].

Висловимо власну позицію з цього приводу. Зокрема, вище ми вже зробили попередній висновок про те, що міграційне право може зайняти місце у системі адміністративного права. Взявши за основу концепцію Р. С. Мельника [97, с. 327–328], ми схилилися до думки про можливість надання йому статусу галузі Особливого адміністративного права. З огляду на наведене міграційне право має увібрати в себе усі ті норми, які визначають, з одного боку, правовий статус та організацію діяльності суб'єктів публічної адміністрації, задіяних у реалізації міграційної політики держави, а з іншого – порядок взаємодії між ними та суб'єктами, що здійснюють міграційне переміщення на територію України з метою отримання в ній захисту, притулку та, як результат, – нового правового статусу.

Однак таке визначення предмета міграційного права і його правової природи дає дещо поверхове уявлення про межі його правового регулювання, а отже, потребує більш ґрунтовного опрацювання. Спробуємо це зробити через призму тих категорій, які були вивчені нами вище. Проте перед цим вважаємо за необхідне висловити своє ставлення до розуміння предмета адміністративного права як категорії більш високого порядку щодо поняття предмета міграційного права.

Сьогодні в юридичній літературі можна зустріти безліч тлумачень предмета адміністративного права. Однак ми зосередимо свою увагу лише на деяких із них, оскільки доволі часто одні автори, фактично, повторюють наукові висновки інших, що виключає потребу у вивченні усіх можливих підходів до даної проблематики.

Так, зокрема, Ю. М. Козлов до предмета адміністративного права включав «суспільні відносини управлінської природи, прямо пов'язані з виконанням органами держави конкретних виконавчо-розпорядчих завдань, а саме постійного і безпосереднього управління господарським і культурно-політичним будівництвом» [201, с. 29].

Згодом В. Б. Авер'янов предмет адміністративного права визначив через «суспільні відносини, що виникають, змінюються і припиняються у процесі практичної реалізації державними органами, передусім органами виконавчої влади, повноважень державно-владного характеру, відповідно до закріпленої за ними компетенції щодо здійснення функцій державного управління» [202, с. 35].

В. К. Колпаков, називаючи основні характеристики суспільних відносин, що становлять предмет адміністративного права, виділяв, зокрема, наступні: «по-перше, вони виникають тільки в результаті державно-управлінської (владної) діяльності; по-друге, обов'язковим учасником є виконавчо-розпорядчий орган держави» [203, с. 54].

Ще один представник адміністративно-правової науки, Є. В. Курінний, до предмета адміністративного права відносив «систему однорідних суспільних відносин регулятивного та охоронного, матеріального і процесуального характеру, в яких реалізуються права, свободи і обов'язки учасників владно-управлінської діяльності або адміністративно-правового захисту» [204, с. 13–14].

На думку професора О. І. Харитонової, предмет адміністративного права має становити «низка адміністративно-правових відносин, серед яких можна виокремити управлінські відносини, що складаються внаслідок і з приводу виконання органами виконавчої влади своїх виконавчо-розпорядчих функцій (відносини, що складаються у процесі державного впорядкування різних сфер суспільного життя; відносини, що складаються внаслідок надання фізичним та юридичним особам різноманітних управлінських послуг; відносини щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян; державно-службові правовідносини). Особливістю даних відносин є те, що вони виникають тільки у результаті владної діяльності, діяльності державно-управлінської, від імені держави і в них завжди бере участь відповідний виконавчо-

розпорядчий орган» [205, с. 156].

На думку Є. Б. Кубка, предмет адміністративного права становлять «трансформовані в нових умовах державного управління суспільні відносини, що виникають і змінюються (або припиняються) у процесі практичної реалізації державними органами, насамперед органами виконавчої влади, повноважень державно-владного характеру, відповідно до закріпленої за ними компетенції по здійсненню функцій державного управління» [206, с. 6].

Отже, з огляду на викладені визначення, стає зрозумілим, що одні науковці, надаючи визначення предмета адміністративного права через управлінську складову, навмисно тлумачать його звужено, а інші – навмисно його розширюють, перераховуючи і деталізуючи окремі види управлінських відносин, які, на їх погляд, становлять його зміст. Однак ми вважаємо, що в сучасних умовах предмет адміністративного права повинен, перш за все, відповідати реаліям правотворчої, правозастосовної та наукової діяльності. З огляду на це навряд чи всю діяльність органів публічної адміністрації можна віднести до категорії «управлінська». Наразі за участю публічної адміністрації виникають численні договірні, публічно-сервісні, а також координаційні відносини, які, безумовно, мають бути включені до предмета адміністративного права, оскільки їх адміністративна природа не викликає жодних сумнівів. Принагідно зазначимо, що актуальним є також і питання про уточнення змісту категорії «державне управління». У цьому плані зазначимо лише, що сьогодні управлінські відносини диференціювалися, будучи представленими, як наслідок, муніципальними, делегованими, концесійними [146, 207, 208, 209]. Відповідно, більше немає жодних підстав для того, щоб підходити до визначення предмета адміністративного права через вживання категорії «державне управління». Більш вдалим терміном є категорія «публічне управління».

Отже, з огляду на викладене під предметом адміністративного права

пропонуємо розуміти сукупність суспільних відносин управлінського і неуправлінського (сервісного) характеру, що виникають у процесі здійснення суб'єктом публічної адміністрації на постійній або тимчасовій (делегованій) основі публічного управління. Сформульоване визначення, оскільки воно стосується системного утворення високого рівня (адміністративного права), може бути «перенесено» на будь-яке системне утворення нижчого рівня, яким у нашому випадку виступає міграційне право. Це, відповідно, дозволяє нам під предметом міграційного права розуміти суспільні відносини управлінського і неуправлінського (сервісного) характеру, що виникають у процесі здійснення суб'єктом публічної адміністрації на постійній або тимчасовій (делегованій) основі публічного управління, пов'язаного з реалізацією міграційної політики.

1.3. Система міграційного права

Право, будучи універсальним регулятором поведінки людей, не може бути позбавлено власної організованості. Саме тому системність права є його невід'ємною особливістю, вивчення якої набуває надзвичайної актуальності. Тут варто відзначити, що вектор основних методологічних досліджень у цій сфері, передусім, спрямований на упорядкування широкого загалу існуючих правових норм, що входять до структури системи права, а також на налагодження стійких зв'язків між взаємопов'язаними елементами системи. В останньому випадку мова йде про те, що сама по собі норма права не може існувати відокремлено від інших правових норм, а також від інших, більш об'ємних правових утворень, таких як інститути, підгалузі або галузі права. Саме тому нам здається слушною позиція А. Ф. Черданцева, який зазначає, що внутрішньосистемні зв'язки норм права необхідно враховувати і в процесі реалізації норм права. Аналіз існуючих зв'язків у праві, з точки зору науковця, має не тільки теоретичне, але й практичне значення, адже

допомагає виявити диференціацію права і його інтеграцію, ті характерні моменти, які надають системі права єдність, цілісність, а її елементам взаємопов'язаність [316, с. 13]. Відтак, перед тим як перейти до аналізу складових частин системи міграційного права, ми зупинимося на описі поняття «система галузі права» з аналізом її основних елементів.

Будучи елементом підсистеми, галузь права, як відомо, складається з елементів «нижчого порядку» – інститутів права і норм права. Аналіз широко представлених у спеціальній літературі точок зору дозволяє зробити висновок, що найчастіше правова норма визнається: базовим чи «вихідним» елементом системи права, первинною ланкою чи «цеглинками в будівлі права», а також регулятором суспільних відносин [313, с. 34; 314, с. 208; 315, с. 89].

Однак ми вважаємо, що аналіз норми права в межах системи права необхідно розпочати з висновку про те, що системність права безпосередньо пов'язана із системністю його норм. Зазначимо, що ця теза не є авторським доробком, але ми з нею згодні. Автором тези є М. В. Воронін, який пояснює її наступним чином: по-перше, структура норми права показує зв'язки її будови, які й породжують регулятивний ефект норми права як правила поведінки, що регулює типову життєву ситуацію; по-друге, структура норми права дозволяє говорити про неї як про мікросистему в рамках багаторівневої і багатоскладової системи права; по-третє, структура норми права відображає об'єктивну логічну основу соціальної норми, при цьому є проявом юридичної діяльності (правотворчої), в цій останній своїй якості вона тісно пов'язана з суб'єктивними підставами системності права; по-четверте, структура норми права, як жодна інша структура будь-якої іншої соціальної норми, має безпосереднє значення в правореалізаційній і правоінтерпретаційній практиці [317; 318, с. 14].

Виходячи із традиційного наукового уявлення про структуру правової норми, що містить у своєму складі гіпотезу, диспозицію і санкцію, логічними

здаються всі чотири аргументи М. В. Вороніна. Так, регулятивний ефект норми права, про який зазначає автор, є обумовленим її складовими частинами: інформацією про адресатів (суб'єктів правовідносин), умови чи обставини реалізації поведінки суб'єктів, інформацією про правила такої поведінки суб'єктів, а також відповідальність суб'єктів, що не виконують або виконують неналежним чином передбачене правило поведінки. А будучи різновидом норми соціальної, правова норма спрямовується безпосередньо на відповідне коло суб'єктів правовідносин, які цю норму реалізують і застосовують.

Сьогодні такий «класичний» погляд на структуру норми права є не єдиним. Зокрема, А. В. Поляков пропонує виділяти наступні чотири елементи правової норми: логічний зміст, аксіологічне значення, праксеологічне значення і текстову прив'язку. Так, за допомогою логічного змісту, як елементу правової норми, визначається, яким чином ця норма зобов'язує діяти; за допомогою аксіологічного значення визначається виправданість наділення суб'єктів конкретними правами та обов'язками; а за допомогою праксеологічного значення – як слід чинити для того, щоб реалізувати права та обов'язки, і текстова прив'язка, на думку автора концепції, – це правові тексти, які були підставою для інтерпретації і легітимації правової норми [319, с. 712].

Проте ми дозволимо собі дещо критично поставитись до чотириелементного погляду на структуру правової норми. По-перше, такі три елементи, як логічний зміст, аксіологічне значення і праксеологічне значення, є, по-суті, тими ж самими гіпотезою і диспозицією. По-друге, в цьому аспекті логічним нам здається наступне запитання: «Чи можна взагалі припустити існування правових норм, позбавлених вказівки про санкції, які настають за невиконання припису даної норми? І як це узгоджується з регулюючою функцією правової норми?». На нашу думку, відповідь на ці два запитання є однозначною. Так, відсутність санкції у структурі норми права

свідчить про відсутність самої норми права. У такому випадку ми можемо говорити тільки про правові дефініції або правові принципи тощо. По-третє, виділивши текстову прив'язку як елемент норми права, автор зміщує і тим самим ототожнює поняття «норма права» і «стаття нормативно-правового акта». При цьому останнє поняття є лише зовнішнім проявом правової норми як засобу її втілення.

Що стосується інституту права, то, зазвичай, під ним розуміється: об'єднання (сукупність) норм права, що регулюють коло однорідних суспільних відносин [169, с. 95; 231, с. 21; 232, с. 32; 312, с. 13–15]; сукупність норм, які окреслюють певні типізовані відносини [210, с. 94]; сукупність правових норм, що становлять частину галузі права, які регулюють вид або певну сторону однорідних суспільних відносин [211, с. 234]; стійкі, відносно замкнені комплекси норм [320, с. 121] тощо.

Як бачимо, всі визначення є майже ідентичними, адже більшість авторів схильна називати інститутом права певну сукупність норм, які об'єднуються навколо єдиного предмета регулювання. Але в такому випадку виникає запитання про те, чим же тоді інститут права відрізняється від таких утворень, як підгалузь права чи підінститут (субінститут) права? Наші опоненти, скоріше за все, зазначать, що різниця між названими правовими утвореннями полягає в обсязі того правового регулювання, яке ними здійснюється. Проте сьогодні на такій позиції перебувають далеко не усі автори. Так, наприклад, аналізуючи співвідношення інституту та галузі права, В. С. Якушев указує, що в більшості випадків правовий інститут визначається як щось середнє між нормою і галуззю права, що, природно, не відповідає ні теоретичним, ні практичним потребам [321, с. 62]. Інакше кажучи, автор веде мову про те, що доволі часто у правових дослідженнях визначення інституту права є неконкретним, тобто таким, яке не дозволяє провести чіткі межі між ним та іншими правовими утвореннями. І дійсно, навряд чи можна чітко відповісти на запитання про те, яка саме сукупність

норм права утворює інститут права, а яка – галузь права.

Не заглиблюючись у дану проблематику, оскільки це виходить за межі даного дослідження, наголосимо лише на тому, що подібне подрібнене структурування системи вітчизняного права прийшло до нас із радянських часів. Прикладом може бути наукова позиція відомого радянського вченого-правника О. С. Іоффе, який до структурних елементів системи права відносив правовий принцип, норму права, інститут права, субінститут права, підгалузь права та галузь права [322, с. 51]. Ця позиція стала основою для широкої наукової дискусії, пов'язаної з намаганням з'ясувати дійсну суть названих елементів, яка (дискусія), до речі, триває і до сьогодні. Так, розмірковуючи на тему субінституту права, вчені зазначають наступне: під субінститутом слід розуміти чітко виражену сукупність правових норм усередині великого правового інституту, що регулює певні особливості, специфіку видових суспільних відносин [323, с. 86]; субінститутом є упорядкована сукупність юридичних норм, що регулюють конкретні різновиди суспільних відносин, які знаходяться в межах окремого інституту права [324, с. 24] тощо.

Висловлюючи власне ставлення до викладеного, зазначимо, що ми не поділяємо думки про необхідність багаторівневого структурування системи права, оскільки це не несе у собі жодної практичної користі, закладаючи лише «гарний ґрунт» для подекуди виключно схоластичних розмов на наукову тематику. Ми переконані в тому, що наукові висновки, теорії та концепції мають відповідати реальному життю, реальним правовідносинам та потребам практики правозастосування, впливаючи на них у напрямку пошуку найкращих практик реалізації права. Цього, однак, не можна сказати про субінститути, підгалузі права тощо, адже, як вже було наголошено, нині не існує жодного чіткого критерію, за яким можна провести розмежування названих структурних елементів системи права. З огляду на наведене ми схилиємося до думки, що в межах системи права має бути виділена мінімально необхідна кількість правових утворень, що, з одного боку,

дозволить уникнути зайвої плутанини під час її (системи) аналізу, а з іншого – сприятиме чіткості розуміння її змісту.

Зважаючи на викладене ми схильні підтримати Р. С. Мельника, який пропонує вести мову про наступні елементи системи права: норму права, інститут права та підгалузь права, розуміючи під останньою системне утворення, яке складається з норм та інститутів адміністративного права та регулює адміністративно-правові відносини, що виникають у ході реалізації публічною адміністрацією окремих самостійних функцій [169, с. 92]. Разом з цим зазначимо, що наша підтримка викладеної концепції не є абсолютною. Ми переконані в тому, що підгалузь, як елемент системи права, є зайвою. Цілком можливим є висновок про те, що система права утворюється лише з норм, інститутів та галузей права. Випереджаючи запитання про те, а яким же чином у системі адміністративного права, тобто галузі права, можуть знайти розташування інші галузі права, наприклад міграційне право, зазначимо наступне. Адміністративне право є особливим правовим утворенням, специфіка якого визначається обсягом регулювання, яке здійснюється за рахунок його норм. Інакше кажучи, адміністративне право є мегагалуззю українського права, яка претендує на значення системного утворення, здатного об'єднати у собі велику кількість інших галузей права. У цьому плані ми можемо порівняти адміністративне право з публічним правом, яке, як відомо, також складається з певної сукупності галузевих утворень. Відповідно, теорія знає випадки, коли право (правове утворення, сукупність норм права) стає об'єднуючим фактором для існування у його межах іншої сукупності правових норм – галузей права. На додаток до викладеного зазначимо, що сьогодні система адміністративного права, як доводить Р. С. Мельник, перебуває на стадії ґрунтового реформування [169, с. 114], яке має закінчитися її кардинальним оновленням. Наразі мова йде про те, що, так би мовити, єдине адміністративне право буде розкладено на Загальне адміністративне право та Особливе адміністративне право, останнє

з яких, власне, являтиме собою не галузь права, а те мегасистемне утворення, про яке згадувалося нами вище. Особливе адміністративне право – це лише зовнішня форма, оболонка, що об'єднує у собі інші галузі права, пов'язані єдиною метою, яка зводиться до правового регулювання окремих функціональних напрямків діяльності публічної адміністрації. Відповідно, Особливе адміністративне право не здійснює, скажімо так, пряме впорядкування суспільних відносин. Ця мета досягається ним лише опосередковано, тобто через інші галузі права, які утворюють його систему.

Повертаючись до безпосередньої задачі даного підрозділу дисертаційного дослідження та беручи до уваги викладене, зробимо наступні проміжні висновки: по-перше, Особливе адміністративне право є системним утворенням, яке складається з окремих галузей права; по-друге, галузі, які утворюють Особливе адміністративне право, регулюють окремі функціональні напрямки діяльності публічної адміністрації; по-третє, одним із таких функціональних напрямків є реалізація державної міграційної політики, правову основу для якої закладає міграційне право; по-четверте, міграційне право є системним утворенням, має дворівневу структуру і складається зі взаємопов'язаних норм та інститутів. Зупинимось на аналізі системи міграційного права більш докладно.

Норми міграційного права необхідно вважати первісним елементом його системи. Однак, як слушно зазначає Р. С. Мельник: «норма права може стати елементом системи лише у тому випадку, коли її регулюючий вплив за своєю метою буде співпадати із метою функціонування усїєї системи відповідної галузі права» [97, с. 70]. Зазначена думка буде корисною і в нашому випадку, адже і для нас існує пряма необхідність узгодження мети регулюючого впливу тієї або іншої норми права з метою міграційного права, яка полягає у врегулюванні особливого виду суспільних відносин (міграційних відносин), що виникають у зв'язку з реалізацією суб'єктами публічної адміністрації державної міграційної політики.

Ведучи мову про норми міграційного права, акцентуємо увагу на тому, що, оскільки міграційне право є галуззю Особливого адміністративного права, то його норми, відповідно, являють собою один із підвидів норм адміністративного права, а тому характеризуються усіма ознаками, властивими останнім. Однак це не виключає наявності у норм міграційного права і власних особливостей, які, на наш погляд, зводяться до такого:

- по-перше, норми міграційного права є правилами поведінки загальнообов'язкового характеру, які регулюють суспільні відносини, що виникають між публічною адміністрацією та приватними особами (мігрантами), що здійснили міграційне переміщення на територію України;

- по-друге, норми адміністративного міграційного права спрямовані на забезпечення свободи пересування та реалізацію права особи на вільний вибір місця проживання, закріплених у Загальній декларації прав людини та Конституції України [100, 238];

- по-третє, вони є юридичною основою діяльності суб'єктів публічної адміністрації, відповідальних за реалізацію державної міграційної політики;

- по-четверте, їх застосування здійснюється виключно органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами делегованих повноважень.

Характеризуючи види норм адміністративного міграційного права, зазначимо, що залежно від узятого за основу класифікаційного критерію вони можуть бути поділені на окремі підвиди. Першою і найбільш традиційною у правовій науці є класифікація норм права на матеріальні і процесуальні, де матеріальні закріплюють комплекс прав, обов'язків і відповідальність учасників міграційних правовідносин, а процесуальні регламентують процедуру реалізації цих прав [309, с. 380]. Пропонуємо зупинитися на цьому аспекті, давши відповідь на питання про можливість поширення даного класифікаційного критерію на норми міграційного права.

Аналіз нормативних актів, які регулюють міграційні відносини,

дозволяє зробити висновок про те, що значна кількість зосереджених у них норм є матеріальними за своїм змістом, адже вони у статичному (матеріальному вигляді) визначають права та обов'язки як владних, так і некладних учасників міграційних відносин. Разом з цим у нас виникають обґрунтовані сумніви на рахунок доцільності застосування до норм, які регулюють порядок реалізації учасниками міграційних відносин наданих їм прав та покладених на них обов'язків, терміна «процесуальні». Причиною цього є запровадження в юридичній обіг іншої, співзвучної категорії, якою є «процедурні норми». Отже, виникає цілком логічне запитання про те, який із двох термінів необхідно застосовувати для позначення норм, що регламентують порядок реалізації матеріальних норм міграційного права.

Аналіз наукової літератури свідчить, що наразі категорія «процесуальна норма» вживається у вузькому і широкому значенні. Наприклад, одні науковці норми організаційного та процедурного характеру називають процесуальними в широкому значенні цього слова [325, с. 87]. На противагу такій позиції інші науковці пропонують називати такі норми «процесуальними», «процедурними», «процедурно-процесуальними», «організаційно-процесуальними» [326, с. 198]. Зважаючи на те, що ця дискусія пов'язана, насамперед, із власним, оцінним ставленням авторів до юридичної термінології, вона не може бути вирішена однозначно. Наша позиція з цього приводу полягає в тому, що норми, які регламентують діяльність публічної адміністрації, влучніше називати «процедурними», а не «процесуальними». Наш висновок випливає із чинних нормативних актів, зокрема Кодексу адміністративного судочинства України, в якому здійснено офіційне тлумачення категорії «адміністративний процес», який, відповідно, пов'язується виключно з діяльністю адміністративних судів. Це означає, що і усі похідні від названої категорії поняття, як-то «адміністративно-процесуальні норми» чи «адміністративно-процесуальні відносини», характеризують той або інший бік діяльності адміністративних судів,

пов'язаний із вирішенням адміністративних справ.

Таким чином, ми вважаємо, що процедурні адміністративні (а відтак, і міграційні) норми – це норми, які регламентують порядок реалізації суб'єктами публічної адміністрації наданих їм повноважень (матеріальних норм), тоді як процесуальні норми визначають виключно судовий порядок захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. З огляду на це в міграційному праві превалюють матеріальні та процедурні норми, останні з яких, у свою чергу, також поділяються на види залежно від інститутів міграційного права.

Продовжимо розглядати інші класифікаційні критерії. Так, за формою припису адміністративно-правові норми, а відтак, і міграційні правові норми, можуть бути поділені на: зобов'язуючі, які зобов'язують здійснити певні дії; заборонні – забороняють вчиняти певні дії; дозвільні – надають дозвіл діяти в межах вимог норми, вчиняти активні дії; стимулюючі (заохочувальні) – забезпечують вплив на поведінку учасників правовідносин за допомогою засобів морального і матеріального характеру [230, с. 87–96].

Прикладом зобов'язуючої міграційно-правової норми можна назвати положення ч. 2 ст. 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» де зазначено, що «особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, повинна без зволікань звернутися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. У разі якщо така особа під час незаконного перетинання державного кордону України звернулася із зазначеною заявою до посадової особи Державної прикордонної служби України, вона зобов'язана надати цій посадовій особі пояснення про причини незаконного перетинання

державного кордону України» [29].

Прикладом заборонної міграційно-правової норми може бути ст. 7 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», у ч. 5 якої зазначено, що: «забороняється вимагати від осіб та вносити до Реєстру інформацію, не передбачену цим Законом» [194].

Прикладом дозвільної міграційно-правової норми можна вважати ч. 12 ст. 10 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», де встановлено, що «особа, яку визнано біженцем, та особа, яка потребує додаткового захисту, які досягли шістнадцятирічного віку, мають право отримати проїзний документ для виїзду за кордон у порядку, встановленому законодавством України. Дитина, яка розлучена із сім'єю і яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, має право за клопотанням її законних представників на отримання проїзного документа для виїзду за кордон до досягнення шістнадцятирічного віку» [29].

Приклади ж стимулюючих норм міграційного права нам, вочевидь, слід шукати в Указі Президента України «Про Концепцію державної міграційної політики», де серед стратегічних напрямків державної міграційної політики України та механізмів їх реалізації зазначено про «стимулювання мігрантів до раціонального територіального розміщення з урахуванням соціально-економічної та демографічної ситуації в регіонах» [191].

Ще одним класифікаційним критерієм можна вважати характер впливу на учасників відносин, виділяючи, відповідно: примусові, сприяльні, заохочувальні і рекомендаційні [171, с. 45–46] міграційно-правові норми. Так, примусові норми обмежують або додатково зобов'язують учасників відповідних суспільних відносин (наприклад, норми, які регламентують порядок отримання картки мігранта). Сприяльні міграційно-правові норми

пов'язані з адміністративно-правовим регулюванням і забезпеченням захисту прав, свобод і законних інтересів усіх категорій мігрантів на території України (наприклад, норми які сприяють збереженню єдності, а також возз'єднанню сімей мігрантів). Заохочувальні норми найчастіше передбачають заохочення за певну поведінку. Однак у міграційному праві таке заохочення носить елемент сприяння, а тому ми пропонуємо говорити про сприяльно-заохочувальний вид міграційно-правових норм. У даному разі мова йде про норми, що пов'язані із заохоченням добровільної репатріації біженців та інших категорій мігрантів. Що ж стосується рекомендаційних норм, то вони слугують безпосереднім орієнтиром поведінки суб'єктів міграційного права. Такі норми, наприклад, містяться у Плані заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики [192].

Роблячи проміжний висновок зазначимо, що аналіз окремих видів міграційно-правових норм дозволив нам, з одного боку, наблизитися до розуміння сутності міграційного права, а з іншого – додатково переконатися у тісному зв'язку міграційного права з адміністративним правом.

Наступним кроком у напрямку аналізу системи міграційного права є з'ясування сутності та видів його інститутів. При цьому наголосимо на тому, що система міграційного права обумовлена системними зв'язками між його нормами та інститутами, які знаходяться в певній підпорядкованості, а їх інтеграція і диференціація зумовлені особливостями міграційних відносин, на регулювання яких вони спрямовані. Наразі згадані відносини стрімко розвиваються, а отже, і нормативне регулювання повинно встигати за даним процесом. Це, у свою чергу, буде викликати появу нових норм та інститутів міграційного права, призводячи, як наслідок, до ускладнення системи останнього.

Інститути міграційного права, як і його норми, також можуть бути згруповані за певними класифікаційними критеріями. Так, взявши за основу матеріальний і процедурний аспекти, можна вести мову про наявність

матеріальних та процедурних інститутів міграційного права. До матеріальних інститутів міграційного права можна віднести: інститут основних прав і обов'язків суб'єктів міграційних відносин; інститут принципів діяльності органів публічної адміністрації, що здійснюють міграційну політику. Процедурними інститутами є: інститут процедури отримання статусу біженця та інститут визнання особи такою, яка потребує додаткового або тимчасового захисту чи інститут видворення.

Продовжуючи далі зазначимо, що залежно від способу впливу держави на суб'єктів міграційних відносин можна виділити чотири групи інститутів: інститут збереження і захисту прав суб'єктів міграційних відносин, інститут контролю за міграційними процесами, інститут здійснення примусових процедур та інститут відповідальності.

Залежно від диференціації міграційних відносин можна вести мову про такі інститути, як: інститут звернення за захистом, інститут притулку, інститут отримання правового статусу мігранта; інститут примусового видворення, примусового повернення мігранта, інститут відповідальності в міграційній сфері.

Залежно від видів міграційних правових режимів виділяємо: інститут правового режиму отримання статусу мігранта (біженця або особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту); інститут правового режиму видворення або примусового повернення іноземних громадян; інститут правового режиму надання притулку на території держави.

Завершуючи огляд інститутів міграційного права зазначимо, що їх поділ був здійснений нами зважаючи на мету нашого дослідження, пов'язану з пізнанням сутності міграційного права як структурного утворення у системі сучасного адміністративного права України. Підсумовуючи викладене зауважимо, що система міграційного права являє собою дворівневе утворення, яке складається з норм та інститутів міграційно-правової природи, які, у свою чергу, є елементами системи більш високого порядку –

систем Загального та Особливого адміністративного права. Система міграційного права, як і будь-яка інша соціальна система, не є сталою. Вона знаходиться у постійному русі, що обумовлює як виникнення, так і зникнення у її структурі тих або інших норм та інститутів. Такі зміни відбуваються під дією різноманітних соціально обумовлених чинників, адже саме соціум є відповідальним за правотворення. І тут, вочевидь, необхідно назвати ті фактори, які найбільше впливають на таку трансформацію. Останні, безумовно, необхідно вважати соціально обумовленими, адже соціум є джерелом правотворення.

Першим таким чинником, на нашу думку, є стрімкий розвиток суспільних, зокрема міграційних, відносин в Україні та світі, що викликає необхідність їх нормативного регулювання, яке і здійснюється через нові (оновлені) норми та інститути міграційного права. Наступний чинник пов'язаний зі зміною напрямку суспільно-політичного розвитку України в бік Європейського Союзу, що, у свою чергу, привело до потреби в адаптації діючого міграційного законодавства до європейських стандартів. Очевидним, однак, є те, що названі чинники перебувають у безпосередній залежності один від одного.

Так, наприклад, донедавна нормами Конвенції про статус біженців і нормами національного законодавства було чітко визначено перелік обставин, за наявності яких іноземна особа може звернутися за захистом і отримати спеціальний статус на території будь-якої держави – учасниці Конвенції. Такий спеціальний статус, як правило, обмежувався лише статусом біженця. Зокрема, до таких обставин відносились обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів та знаходження за межами країни своєї національної належності і неможливість або небажання користуватися захистом цієї країни внаслідок таких побоювань [40]. Однак, якщо виникали обставини, коли особа змушена

була прибути до іншої безпечної країни через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару, чи в країні громадянської належності такої особи виникли ситуації пов'язані, наприклад, з екологічною чи техногенною безпекою і вона була змушена шукати притулок на території іншої держави, отримати новий правовий статус така особа не могла. На національному рівні це питання було вирішено з прийняттям Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [29], який, будучи наповненим низкою європейських стандартів, значно розширив коло осіб, яким надається захист в Україні. Ним, зокрема, було вирішено проблеми захисту осіб, які не підпадають під ознаки біженця, але також потребують захисту – осіб, які потребують додаткового захисту, і осіб, які потребують тимчасового захисту. Тобто, як ми бачимо, у зв'язку зі стрімким розвитком суспільних, зокрема міграційних, відносин, виникла необхідність у появі нових правових норм, які зайняли належне їм місце в системі міграційного права.

1.4. Джерела міграційного права та їх система

Визначення і формування системи джерел будь-якої галузі права в умовах сьогодення набуває не тільки загальноправового, але й загальнодержавного значення, адже завдяки ним відбувається конкретизація та формалізація норм права, а з ними і правового статусу особи, що є необхідним чинником розвитку України як дійсно правової держави. Проте, будучи однією з базових правових категорій, джерело права є водночас і однією із найбільш дискусійних. Саме тому на сторінках наукової літератури до сьогодні часу немає єдності в тлумаченні цього поняття. Так, у юридичній доктрині склалося два основні напрями розуміння джерел права: в матеріально-ідеологічному (широкому) і у формально-юридичному (вузькому) сенсі. У межах першого напрямку джерелами права називаються

соціально-політичні причини, закономірності виникнення права, які визначають його зміст. Представники іншої точки зору під джерелами права розуміють зовнішні форми його вираження, які надають йому характер офіційних правових норм [233, с. 21; 327, с. 286; 328, с. 44]. Схожої позиції свого часу дотримувався і Ф. В. Тарановський, який уживав термін «джерело права» в таких трьох значеннях: як джерело пізнання права, як джерело права в матеріальному сенсі (фактор, що обумовлює виникнення права) і як джерело права у формальному сенсі (закріплення права в позитивних приписах) [148, с. 168].

Із розвитком правової доктрини спостерігалися і певні зміни у розумінні сутності названої категорії. Так, наприклад, була сформульована точка зору, автори якої називали поняття «джерело права» умовним, розуміючи під ним форми, за допомогою яких державна воля перетворювалася в юридичну норму [235, с. 32]. А. А. Рубанов, у свою чергу, писав, що поняття «джерело права» належить до досить численної групи правових понять, якими оперує юридична наука, і які за своєю сутністю є метафорами [329, с. 45]. Натомість С. С. Алексєєв називає джерелом права такі, що походять від держави або визнані нею офіційно, документальні способи вираження і закріплення норм права, надання їм загальнообов'язкового значення [234, с. 76]. Певним симбіозом наведених визначень, на наш погляд, є позиція О. Ф. Скакун, для якої джерело права являє собою похідні від держави чи визнані нею офіційно-документальні форми вираження і закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення [120, с. 308].

Принципово інакше на дану проблематику дивиться Р. С. Мельник, який пропонує розрізняти поняття «джерело права» і «форма права», уточнюючи при цьому, що джерело права є категорією, яка пояснює, звідки береться норма права, як вона «народжується». Тоді як формою права є спосіб закріплення (об'єктивізації) відповідного правила поведінки. З огляду

на це, на думку вченого, варто розрізняти джерело права (відповідає на питання про те, звідки береться норма права) та форму права (відповідає на питання про те, у чому (яким чином) фіксується, дістає зовнішнього вияву норма права) [330, с. 89].

Як проміжний висновок зазначимо, що нам більше імponує наукова позиція Ф. В. Тарановського та Р. С. Мельника, оскільки автори намагаються проаналізувати дану проблематику, застосовуючи більш широкий підхід, виявити усі можливі її аспекти, висловившись щодо кожного з них. Зрозуміло, що їх підхід не може претендувати на остаточне вирішення питання про сутність і зміст категорії «джерело права» та її взаємозв'язок з поняттям «форма права», проте необхідну основу для подальших наукових досліджень він закладає. Що ж стосується даного дослідження, то в його межах ми будемо користуватися категорією «джерело права», розуміючи під нею усю сукупність можливих способів зовнішнього вираження (формалізації) норм права.

Аналіз наукової літератури свідчить, що нині домінуючим є, так би мовити, «спрощений» підхід до побудови системи джерел права взагалі та джерел окремих галузей права зокрема, тобто такий, автори якого «закривають очі» на існування принципово нових способів формалізації норм вітчизняного права. У результаті ми отримуємо, наприклад, наступну систему джерел адміністративного права: Конституція України; закони та постанови Верховної Ради України; акти Президента України; акти Кабінету Міністрів України; акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; акти голів місцевих державних адміністрацій; акти органів місцевого самоврядування; міжнародні акти [331, с. 126].

Наведений підхід до видів та взаєморозташування джерел адміністративного права викликає у нас заперечення, оскільки він не враховує ті тенденції, які наразі відбуваються у сучасному праворозумінні та правозастосуванні. Зупинимось на даній проблематиці детальніше.

Насамперед, ми не можемо погодитися з думкою про можливість/допустимість розміщення міжнародних актів на останньому «щаблі» ієрархічної системи джерел адміністративного права. Такий підхід може існувати лише в країнах тоталітарної форми правління, які не визнають, не приймають і повністю ігнорують міжнародні (європейські) правові стандарти. Зрозуміло, що викладене не має нічого спільного з Україною, яка, вступивши до Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, Організації з безпеки та співробітництва в Європі тощо, засвідчила свою відданість «духовним та моральним цінностям, які є спільним надбанням народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи та верховенства права, принципам, які становлять підвалини кожної справжньої демократії» [43]. Викладене, відповідно, ставить на порядок денний питання про співвідношення юридичних актів міжнародних (європейських) інституцій з актами, насамперед, законодавства України (законами). Зазначимо, що ця проблема не є абсолютно новою, підтвердженням чому є той факт, що нині у світі сформувалося чотири основні підходи до її розв'язання. Так, американський вчений Д. Холліс з цього приводу вказує, що, зважаючи на місце, яке займають міжнародні договори в ієрархічній системі джерел внутрішньодержавного права залежно від їх юридичної сили, можна виділити чотири групи держав: 1) держави, в яких міжнародні договори превалюють над національним правом у цілому, включаючи конституцію або прирівняні до конституційних норм закони; 2) держави, в яких міжнародні договори мають пріоритет у застосуванні перед усім поточним законодавством незалежно від часу видання останнього (до або після набуття міжнародним договором чинності для держави); 3) держави, в яких міжнародні договори превалюють тільки щодо попередніх законів; 4) держави, в яких усі закони (незалежно від часу набуття міжнародним договором чинності) мають пріоритет перед усіма міжнародними договорами незалежно від факту їх схвалення парламентом [332, с. 47–48].

Вирішуючи питання про те, який із запропонованих підходів має обрати для себе Україна, наголосимо на наступному. Нині наша держава перебуває у міжнародних відносинах двох основних рівнів: міжнародних у широкому розумінні цього слова (є членом міжнародних організацій та утворень рівня ООН, Міжнародного валютного фонду тощо) та європейських (є членом Ради Європи, ОБСЄ тощо). Важливим аспектом є також і той факт, що Україна прагне набути членство в Європейському Союзі, який, як відомо, є міждержавним утворенням нового формату, однією з особливостей якого є те, що країни – члени ЄС «втрачають» частину власного суверенітету, погоджуючись «жити» за загальноєвропейськими нормами та стандартами. Це, як наслідок, ставить на порядок денний питання про узгодження та взаєморозташування джерел права ЄС та права країн – членів ЄС, яке активно обговорюється європейськими авторами [360 с. 7–18; 361; 362 с. 657–674]. Дана проблематика є принциповою також і для України, яка з огляду на: 1) членство у Раді Європі; 2) євроінтеграційні прагнення; 3) підписання та ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [363]; 4) визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини; 5) положення Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [248] має визнати пріоритет Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішень Європейського Суду з прав людини перед Конституцією України.

Даний висновок має значення як взагалі для системи джерел права, так і для системи джерел міграційного права, а особливо з огляду на наявність низки рішень Європейського суду з прав людини, які мають значення для регулювання міграційних відносин. Тематична спрямованість цих рішень була пов'язана зі справами про депортацію або захистом від примусового повернення осіб, яким було відмовлено у наданні статусу

біженця, рідше із зобов'язаннями приймаючої країни дозволити возз'єднання родини та т.п. У даному випадку мова йде про рішення у справах: «Викулови проти Латвії», «Бадер та інші проти Швеції», «Туквабо-Текле проти Нідерландів» [249; 250; 251].

Що ж стосується інших міжнародних договорів¹, то до їх оцінки треба підходити через призму положень ч. 8 та ч. 9 Конституції України та Закону України «Про міжнародні договори України» [247], які «підпорядковують» такі акти Конституції України після їх ратифікації у встановленому порядку.

Так, основоположне місце серед міжнародних документів, що є базовими для міграційного права, займає Загальна декларація прав людини, в якій сформульовані права, що стосуються, в тому числі, і міграції: право вільно пересуватися і вибирати собі місце проживання в межах кожної держави; право покинути будь-яку країну; право шукати притулку в інших країнах і користуватися цим притулком тощо [100].

Не менш важливим міжнародним документом, що закріплює права і свободи людини в міграційній сфері, можна вважати і Конвенцію про скорочення безгромадянства [241]. Конвенція про скорочення безгромадянства визначає умови надання, обставини втрати, відмови і позбавлення громадянства. Положення цієї Конвенції можуть бути застосовані і щодо народжених у країні притулку дітей біженців і до них самих, а тому набувають принципового значення у системі джерел міграційного права.

Ведучи мову про міжнародні договори у сфері міграції, відзначимо, що Україна, на жаль, ратифікувала далеко не усі з них. У даному випадку мова йде про Конвенцію про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного

¹ Міжнародним договором, відповідно до п. «а» ч. 1 ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [239], є міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі і яка регулюється міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування. Таким чином, до міжнародних договорів можуть бути віднесені і такі різновиди міжнародних документів, як конвенції, протоколи, хартії, декларації тощо.

ставлення та Міжнародну конвенцію про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей [242; 243]. Сподіваємося, що в недалекому майбутньому ця ситуація зміниться, адже норми Конвенції про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення зобов'язують кожного з членів Міжнародної організації праці до ліквідації таємного міграційного руху і незаконного найму мігрантів, а також до вжиття всіх необхідних і відповідних заходів у межах своєї юрисдикції проти організаторів незаконного чи таємного переміщення мігрантів, які шукають роботу, коли цей рух починається з його території, чи проходить через цю територію, чи прибуває на неї, а також проти тих, хто наймає працівників, які іммігрували за незаконних умов [242]. Не можна не згадати також і про Міжнародну конвенцію про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей, яка надає визначення таких категорій, як: «трудящий-мігрант», «члени сім'ї мігранта», «країна походження», «країна роботи за наймом», «країна транзиту» тощо [243].

Продовжуючи характеристику основних міжнародних документів як джерел міграційного права, зазначимо, що важливе місце серед них належить і міжнародним договорам, які закріплюють права і свободи біженців, зокрема Конвенції про статус біженців та Протоколу до неї. В текстах названих документів закріплено базові стосовно цих категорій мігрантів положення і принципи, такі як: заборона вислання біженців або їхнього примусового повернення до кордонів країни, де їхньому життю чи свободі загрожуватиме небезпека через їхню расу, релігію, громадянство, належність до певної соціальної групи або політичні переконання (або принцип non-refoulement); неприпустимість дискримінації біженців та ін.; обов'язки біженців у країнах, що надають їм притулок [40; 240].

Окрему групу міжнародних договорів становлять ті, що спрямовані на подолання незаконної міграції, до яких, зокрема, можна віднести Конвенцію

Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та два протоколи до неї: Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю та Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї [244; 245; 246].

Розглядаючи міжнародні та європейські акти з питань міграції, не можна не звернути увагу на існування низки директив, регламентів, рішень, рекомендацій тощо, розроблених, насамперед, інституціями Європейського Союзу. Названі документи отримали назву «вторинного законодавства», дія (обов'язковість) якого є різною для різних країн. Для нашої держави це законодавство виступає як «soft law», під яким розуміються інституційні, рекомендаційні норми, які містяться у відповідних джерелах – документах міжнародних міжурядових організацій. Такі норми виконують надзвичайно важливу допоміжну роль у становленні або визначенні правничої думки, підготовці і розробленні договірних міжнародно-правових норм, а також внутрішньодержавних юридичних актів [330, с. 96]. Інакше кажучи, такі акти не мають для України обов'язкового значення. Вони є лише орієнтиром для вітчизняних правотворчих та правозастосовних органів, які, відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [345], мають вживати постійні заходи, спрямовані на адаптацію національного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Таким чином, акти вторинного законодавства ЄС сьогодні можуть виступати для України, переважно, лише основою її правотворчої діяльності, що, власне, і обумовлює наш інтерес до них.

Отже, аналізуючи такий нормативний документ, як директива, зазначимо, що його характерною особливістю є чітко сформульований обов'язок досягнення відповідного результату, що покладено на кожну державу, якій його адресовано. При цьому за національними інстанціями

зберігається компетенція щодо форм і способів досягнення такого результату. На нашу думку, основними директивами Європейського Союзу, які можуть бути корисними під час розбудови національного міграційного законодавства, є: Директива Ради Європейського Союзу «Про право на сімейне возз'єднання» [346], Директива Європейського парламенту та Ради «Про право громадян Союзу і членів їх сімей вільно пересуватися і проживати на території відповідної держави-члена» [347], Директива Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти процедур надання та спрощення статусу біженця в державах-членах» [341], Директива Ради Європейського Союзу «Про встановлення мінімальних стандартів приймання шукачів притулку» [348], Директива Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у випадку масового припливу переміщених осіб та про заходи, які забезпечують баланс зусиль Держав-членів при прийнятті таких осіб та несенні наслідків їх прийняття» [349], Директива Ради Європейського Союзу «Про мінімальні стандарти для кваліфікації і статусу громадян третьої країни та осіб без громадянства як біженців чи як осіб, які потребують міжнародного захисту з інших причин, а також змісту цього захисту» [350], Директива Європарламенту та Ради «Про загальні стандарти та процедури держав-членів для повернення громадян третіх країн за їх незаконного перебування» [351], Директива Європарламенту та Ради «Про встановлення стандартів прийняття осіб, які подають клопотання про міжнародний захист» [352], Директива Європарламенту і Ради ЄС стосовно стандартів для кваліфікації громадян третіх країн чи осіб без громадянства як бенефіціарів міжнародного захисту і стосовно єдиного статусу для біженців або для осіб, що мають право на додатковий захист, і стосовно змісту захисту, що надається [353].

Наступним елементом системи джерел міграційного права є Конституція України [238], яка займає проміжне місце між Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, рішеннями Європейського

суду з прав людини, з одного боку, та рештою міжнародних договорів – з іншого. Так, у ст. ст. 21, 26, 33 Основного Закону закріплюються визначальні демократичні принципи і стандарти у сфері міграційного права, що стосуються прав і свобод мігрантів на території України. Зокрема, ст. 21 визначає: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». Положення даної статті є нормою загальної дії, а отже, поширюються і на тих осіб, які перебувають на території України у статусі мігрантів. Це пояснюється головною ідеєю існування природних прав людини, що являють собою комплекс свобод і юридичних можливостей, які обумовлені самим фактом існування людини, незалежно від її правового статусу. Стаття 26 урівнює «легальних» іноземців і осіб без громадянства у правах з громадянами України і визначає, що: «Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом». Дана стаття закріплює національний правовий режим перебування іноземців в Україні і стосується безпосередньо тільки тих іноземців, що знаходяться в Україні на законних підставах. До таких законних підстав ст. 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» відносить, у тому числі, і визнання біженцями в Україні або надання притулку в Україні; визнання особами, що потребують додаткового захисту, або яким надано тимчасовий захист в Україні [25]. Однак вважаємо за необхідне наголосити на деякій «відносності» такого конституційного зрівняння у правах іноземців (а в нашому випадку – мігрантів) з громадянами України, адже тут існують і певні обмеження, наприклад у виборчих правах [337; 338] чи праві на державну службу [339]. Стаття 33 Конституції України визначає, що

кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Характеризуючи дане положення, необхідно зазначити, що воно знайшло своє відображення і в таких міжнародних правових актах, як: ст. 13 Загальної декларації прав людини [100], ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї [334], ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [335]. На рівні національного законодавства діє також Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [236]. Безумовно, таке «дублювання» названої правової гарантії у численних нормативних актах є свідченням того, що положення цієї статті є одним із базових для міграційного права, адже воно закріплює таке невідчужуване і непорушне право, як свобода пересування і вільний вибір місця проживання. Однак, гарантуючи це право, Основний Закон визначає і можливість його законодавчого обмеження. У цьому аспекті цікавим є рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (справа щодо прописки), в якому зазначається: «Вільне пересування і вибір місця проживання є суттєвою гарантією свободи особистості, умовою її професійного і духовного розвитку. Це право, як і інші права і свободи людини, є невідчужуваним та непорушним (стаття 21 Конституції України). Водночас назване право не є абсолютним. Свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України можуть бути обмежені, але тільки законом (стаття 33 Конституції України).

Допустимість обмеження свободи пересування, вільного вибору місця проживання в межах держави та права вільно залишати територію країни визнається і міжнародним правом. Зокрема, ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. закріплює правило, за яким здійснення права на свободу пересування і свободу вибору місця проживання, вільно залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, не може зазнавати жодних обмежень, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб» [336].

Отже, із цієї цитати випливає, що такі обмеження мають виключний характер. Так, ст. 12 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» надає чіткий перелік місць, де, фактично, можливе обмеження свободи пересування, зокрема: у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом; на приватних земельних ділянках; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на окремих територіях і в населених пунктах, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності; на тимчасово окупованих територіях. Цією ж статтею визначаються категорії осіб, щодо яких можливе таке обмеження, і в тому числі до них належать іноземці та особи без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України.

Потрібно зазначити, що нормами Конституції України визначаються також і засади регулювання міграційних процесів. Зокрема, п. 10 ст. 92 визначено, що «виключно законами України визначаються засади регулювання демографічних та міграційних процесів» [238].

Наступним за ієрархією джерелом міграційного права є закони України. Велика кількість різних за змістом законів-джерел міграційного права обумовлена видовою різноманітністю міграційних відносин. Наразі мова йде про такі з них:

- «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [252];
- «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [236];
- «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [25];
- «Про громадянство України» [253];
- «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [194];
- «Про імміграцію» [182];
- «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [29].

Однак при цьому варто зазначити, що, незважаючи на таку кількість законів, сучасний стан нормативного забезпечення міграційних відносин є все ще недосконалим. Відповідно термінового доопрацювання потребує, насамперед, «основний міграційний закон» – Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», на чому, до речі, було наголошено у коментарі та застереженні, зроблених щодо цього Закону Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН) [340]. Так, зауваження міжнародних експертів викликали положення ч. 1 та ч. 2 ст. 5 цього Закону, в яких, зокрема, встановлено термін звернення із заявою про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Цей термін становить п'ять робочих днів, у випадку якщо особа перетнула державний кордон України в порядку, встановленому законодавством України. Що ж до осіб, які незаконно перетнули державний

кордон України, то Закон вимагає, щоб вони «без зволікань» звернулися до відповідного органу міграційної служби для подання заяви.

УВКБ ООН з цього приводу рекомендує виключити будь-які часові обмеження для подання заяви до відповідного органу щодо отримання статусу біженця. Таке побажання є виправданим, адже може існувати ціла низка вагомих та обґрунтованих причин, які можуть затримати подачу заяв, зокрема: відсутність інформації про процедуру надання статусу біженця, доступу до юридичної допомоги та перекладу. Поряд із цим у коментарі УВКБ ООН роз'яснюється, що така норма Закону суперечить ст. 8 Директиви Ради ЄС «Про мінімальні стандарти процедур надання та спрощення статусу біженця в Державах-членах», де зазначено: «Не обмежуючи положення ст. 23 (4) (i), Держави-члени забезпечують, щоб заяви про надання притулку не відхилялися і не виключалися з розгляду лише на тій підставі, що вони не були подані якнайшвидше» [340]. Вважаємо, що процитовані положення українського Закону мають бути найближчим часом скасованими, адже вони створюють штучні перепони для мігрантів.

Певного переосмислення вимагає також і ч. 6 ст. 8 згаданого Закону в частині рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питань щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Так, дана норма визначає, що такі рішення «... приймаються за заявами, які є очевидно необґрунтованими, тобто якщо у заявника відсутні умови, зазначені пунктами 1 чи 13 частини першої статті 1 цього Закону, а також якщо заяви носять характер зловживання: якщо заявник з метою визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, видає себе за іншу особу, а так само за заявами, поданими особами, яким було відмовлено у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у зв'язку з відсутністю підстав, передбачених для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, встановлених пунктами 1 чи 13 частини першої статті 1 цього Закону, якщо зазначені умови не змінилися». При

цьому зазначимо, що ст. 25 Директиви Ради ЄС «Про мінімальні стандарти процедур надання та спрощення статусу біженця в Державах-членах» дещо по-іншому визначає перелік обставин, що дозволяють не допускати заяви до розгляду, зокрема:

а) інша держава-член надає статус біженця;

б) країна, яка не є державою-членом, вважається країною першого притулку заявника згідно зі статтею 26;

с) країна, яка не є державою-членом, вважається третьою безпечною країною для заявника згідно зі статтею 27;

д) заявнику дозволено залишатися на території держави-члена на інших підставах, в результаті чого йому надано статус з правами і пільгами, відповідними статусу біженця на підставі Директиви 2004/83 / ЄС;

е) заявнику дозволено залишатися на території держави-члена на інших підставах, які захищають його від висилки до винесення рішення по наданню йому статусу, зазначеного в підпункті (d);

ф) заявник подав повторне клопотання після прийняття остаточного рішення;

г) особа, що перебуває на утриманні заявника, подає клопотання після того, як вона відповідно до статті 6 (3) погодилась на подачу клопотання від свого імені, і немає фактів, що стосуються становища особи, яка перебуває на утриманні, які виправдовують подачу окремого клопотання [341].

Отже, спираючись на положення даного документа, пропонуємо доповнити діючий Закон статтею, в якій будуть деталізовані підстави відмови у прийнятті відповідних заяв. Поряд із цим вважаємо, що законодавцю слід уникати оцінних понять, адже словосполучення «очевидно необґрунтовані» стосовно заяви може на практиці трактуватися неоднозначно та призвести до порушення прав потенційних мігрантів.

З метою удосконалення названого Закону, на наш погляд, його варто доповнити також і нормою про необхідність перевірки інформації про країну

походження мігранта. Поняття такої інформації має бути чітко визначеним, а відповідний орган публічної адміністрації повинен використовувати лише перевірену інформацію. Наразі поняття такої інформації міститься у Правилах розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, затверджених відповідним наказом [342]. Зокрема, у цьому нормативному акті визначено, що інформація про країну походження – це інформаційні звіти про становище в країнах походження біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, підготовлені Міністерством закордонних справ України, Державною міграційною службою України, Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН), національними та міжнародними організаціями, що спеціалізуються на зборі та виданні такої інформації або звітів [342]. Тоді як пункт «b» ст. 8 Директиви Ради ЄС «Про мінімальні стандарти процедур надання та спрощення статусу біженця в Державах-членах» визначає, що держави-члени повинні забезпечити, щоб рішення певних органів щодо клопотань про надання притулку приймалися після проведення належної перевірки. З цією метою держави-члени повинні забезпечити, щоб інформація, що отримується з різних джерел, таких як УВКБ ООН, була актуальною і точною, так само як і інформація про ситуацію в країні походження заявника та, якщо необхідно, в країнах, які він перетинав; а також, щоб ця інформація була доступна співробітникам, які відповідають за розгляд клопотання і прийняття рішення щодо нього [341]. Таким чином, вважаємо за необхідне доповнити діючий Закон відповідною нормою, а також закріпити у ньому обов'язок належної перевірки інформації про країну походження заявника.

Уточнення потребує і ч. 13 ст. 10 Закону України «Про біженців та

осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», де, зокрема, зазначається, що «у разі якщо центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, прийняв рішення про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа цього центрального органу виконавчої влади протягом семи робочих днів з дня його отримання надсилає або видає особі, стосовно якої прийнято зазначене рішення, письмове повідомлення з викладенням причин відмови і роз'ясненням порядку оскарження такого рішення. Довідка про звернення за захистом в Україні продовжується, якщо особа оскаржує таке рішення» [29]. У наведеній цитаті нас не влаштовує факт відсутності обов'язку уповноваженої особи органу виконавчої влади належним чином обґрунтувати прийняте рішення, тобто навести повний перелік фактичних та юридичних підстав, які обумовили необхідність прийняття негативного рішення щодо заявника. Такий крок, з одного боку, сприяв би підвищенню рівня законності діяльності названих суб'єктів публічної адміністрації, а з іншого – дозволив би заявнику краще підготуватися до судового оскарження такого рішення, для якого, до речі, закон відводить лише п'ять днів.

Іншим нормативно-правовим актом, якого мають торкнутися зміни і доповнення, є Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [25]. Зокрема, має бути переглянута визначена ним процедура видворення та затримання іноземця та особи без громадянства, яка не відповідає європейським стандартам. Так, у ст. 15 Директиви 2008/115/ЄС Європейського Парламенту та Європейської Ради від 16 грудня 2008 р. про загальні стандарти і процедури, які підлягають застосуванню у державах-членах до повернення громадян третіх країн, які незаконно перебувають на їх території [343], закріплено, що: «лише якщо в конкретному випадку неможливо ефективно застосувати інші достатні, але менш примусові заходи,

держави-члени можуть затримувати громадянина третьої країни, який виступає об'єктом процедур повернення, з метою підготувати повернення та/або провести видворення, зокрема, якщо: (а) існує ризик втечі або (б) відповідний громадянин третьої країни ухиляється від підготовки або перешкоджає підготовці до повернення або процедури видворення». Іншим європейським документом, що регулює дане питання, є прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи Двадцять керівних принципів щодо примусового повернення [344], у шостому з яких закріплено, що «людина може бути позбавлена волі з метою забезпечення видворення, якщо таке видворення здійснюється на основі закону і якщо після ретельного вивчення необхідності позбавлення волі в кожному окремому випадку владні органи держави перебування дійшли висновку, що видворення не може бути забезпечено ефективно шляхом застосування інших, не пов'язаних із позбавленням волі заходів, таких як системи спостереження і контролю, вимоги регулярно звітувати перед владою, застава або інші гарантії».

Що ж до українського законодавця, то він у ч. 3 і ч. 4 ст. 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» прямо вказує на необхідність застосування затримання іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України і утримання їх у пунктах тимчасового перебування протягом строку, необхідного для виконання рішення суду про примусове видворення, але не більш як дванадцять місяців. Тобто таке затримання застосовується до усіх без винятку осіб, які виступають об'єктом процедури повернення. Подібний підхід, на нашу думку, має бути змінено, адже він, з одного боку, призводить до необґрунтованого обмеження свободи, а з іншого – викликає додаткові фінансові витрати, які покриваються за рахунок коштів державного бюджету. Наші опоненти, можливо, заперечать проти цього, пославшись на можливу неефективність системи спостереження і контролю за іноземцями та особами без громадянства, які виступають об'єктом процедур видворення, або її

високу вартість, проте цей крок є вкрай необхідним для успішної європейської інтеграції України.

Безумовно, негативним є також і той факт, що чинне українське законодавство не містить обов'язку уповноважених представників держави інформувати осіб, які виступають об'єктом процедур видворення, зрозумілою для них мовою про підстави їх затримання та перебування під вартою, а також про можливості оскарження такого рішення, хоча така вимога закріплена у ч. 2 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де, зокрема, зазначено, що кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього [237]. Отже, вважаємо, що вказане положення має знайти закріплення і в національному законодавстві.

Як проміжний висновок зазначимо, що на міграційне законодавство у недалекому майбутньому очікують суттєві зміни, пов'язані зі скасуванням чималої кількості норм, які не відповідають європейським стандартам, що, безсумнівно, варто вітати. Важливим етапом нормативного регулювання у даній сфері має стати і прийняття Закону України «Про процедуру видворення і примусового повернення іноземців та осіб без громадянства з території України». Необхідність цього Закону викликана тим, що сьогодні процедури дій посадових осіб територіальних органів Державної міграційної служби України, органів охорони державного кордону та органів Служби безпеки України під час прийняття рішень про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, їх документування та здійснення заходів з безпосереднього примусового повернення та примусового видворення за межі України регулюються наказом Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства» [262], який не є досконалим. Не вирішує

усіх проблем, пов'язаних із названими питаннями, і Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Відповідно, новий Закон, який ми пропонуємо прийняти, міг би закріпити основні терміни та категорії, зокрема: «видворення», «примусове повернення», «незаконне перебування», «пункт тимчасового тримання осіб, які виступають об'єктом процедур видворення/повернення», «затримання з метою забезпечення видворення», «гарантії періодичного судового перегляду законності утримання під вартою з метою примусового видворення». Окрема увага в Законі має бути приділена процедурним правам і обов'язкам осіб, які застосовують і реалізують процедури повернення/видворення (посадові особи Державної міграційної служби України, органів охорони державного кордону та органів Служби безпеки України) та правам і обов'язкам осіб, до яких такі процедури застосовуються. Крім цього, у Законі необхідно закріпити обов'язки щодо інформування про юридичні і фактичні підстави видворення та можливості (умови та порядок) оскарження відповідного рішення; обов'язок участі перекладача у справах про видворення; обов'язок застосування затримання з метою забезпечення видворення як крайнього заходу лише у випадках, якщо існує ризик втечі або особа свідомо ухиляється від повернення, або процедури видворення; обов'язок негайного інформування про підстави затримання; обов'язок забезпечення належних умов утримання затриманих осіб; обов'язок звільнення, якщо заходи щодо повернення припинені.

Нормативного врегулювання вимагають також і права та обов'язки осіб, до яких застосовуються процедури повернення: право на перекладача; право на ознайомлення з рішенням суду про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства; право на оскарження рішення про примусове видворення/повернення в порядку, передбаченому законом; право на добровільний виїзд; право на медичну допомогу; право на збереження єдності сім'ї в очікуванні видворення чи повернення; право на окреме місце

розміщення, яке гарантує належну повагу приватного життя. Окремий розділ у Законі має бути присвячений відповідальності публічної адміністрації та іноземців чи осіб без громадянства.

Повертаючись до системи джерел міграційного права, зазначимо, що наступним її елементом є укази Президента України, зокрема й ті, якими затверджені концепції, стратегії, основні напрямки стосовно подальшого розвитку чи реформування відповідної галузі суспільних відносин. Так, Президентом України було видано Указ «Про додаткові заходи щодо реалізації права людини на свободу пересування і вільний вибір місця проживання» [254]. Цим нормативним актом встановлено, що: «реєстрація іноземців, які в установленому порядку в'їжджають в Україну, здійснюється тільки у пунктах пропуску через державний кордон України органами Адміністрації Державної прикордонної служби України, а подальша реєстрація іноземців, які на законних підставах тимчасово перебувають на території України, та їх паспортних документів в органах внутрішніх справ не провадиться». В Указі закріплено також положення щодо поетапного скасування дозвільного порядку вибору місця проживання (інститут прописки).

Варто згадати також і Указ Президента України «Про Концепцію державної міграційної політики» [191], яким визначаються напрями, стратегічні завдання державної міграційної політики України, принципи і пріоритети діяльності державних органів у сфері міграції, напрями вдосконалення її законодавчого та інституціонального забезпечення, а також механізми реалізації даної Концепції.

Заслуговує на увагу і Указ Президента України «Про Національний план з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [198], який (план) було схвалено на саміті Україна – Європейський Союз 22 листопада 2010 р. Цей документ прийнятий з метою створення умов для запровадження безвізового режиму

короткострокових поїздок громадян України до держав – членів Європейського Союзу та забезпечення виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України.

Значна частина міграційних відносин урегульована на рівні постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України. Зокрема:

– постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України» [55] визначено основні завдання названого органу публічної адміністрації, функції, права і обов'язки;

– постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення територіальних органів Державної міграційної служби» [58] створено територіальні органи Державної міграційної служби як юридичні особи публічного права;

– постановою Кабінету Міністрів України «Питання видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства» [255] визначено процедуру видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства;

– постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил оформлення віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію» [256] закріплено правила, що регулюють процедуру оформлення іноземцям та особам без громадянства віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію, зберігання та надсилання бланків візових етикеток до уповноважених органів, знищення бланків візових етикеток, а також оформлення документа, що дає право на перетинання державного кордону в межах місцевого прикордонного руху;

– постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на

території України» [259] визначено процедуру продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України. Зокрема, нормативно закріплено, що іноземці та особи без громадянства, які на законній підставі прибули в Україну, можуть тимчасово перебувати на її території протягом наданого візою дозволу в межах строку дії візи в разі в'їзду осіб без громадянства чи іноземців, які є громадянами держав з візовим порядком в'їзду, якщо інший строк не визначено міжнародними договорами України, а також не більш як 90 днів протягом 180 днів у разі в'їзду іноземців, які є громадянами держав з безвізовим порядком в'їзду, якщо інший строк не визначено міжнародними договорами України;

– постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження за заявами іноземців та осіб без громадянства про добровільне повернення» [260] закріплено, що процедура добровільного повернення іноземців та осіб без громадянства здійснюється територіальними органами Державної міграційної служби України у взаємодії з міжнародними та/або громадськими організаціями, статутами яких передбачено сприяння добровільному поверненню іноземців та осіб без громадянства на підставі укладених двосторонніх чи багатосторонніх угод про співпрацю та взаємодію з питань добровільного повернення. Важливою нормою, яку закріплює даний документ, є положення, згідно з яким встановлено, що строк здійснення процедури добровільного повернення не повинен перевищувати 60 днів з дати подання іноземцем та особою без громадянства заяви про добровільне повернення;

– постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні» [261] визначено, що іноземці та особи без громадянства утримуються у пункті тимчасового перебування протягом строку, необхідного для виконання постанови

адміністративного суду про їх примусове видворення за межі України, але не більш як 12 місяців. Документом визначено також основні завдання даної установи і встановлено правила перебування в ній іноземців та осіб без громадянства. Важливою правовою нормою, що закріплена в даному документі, є положення про те, що діти іноземців та осіб без громадянства розміщуються в пункті тимчасового перебування разом з батьками, а в разі відсутності батьків – близькими родичами. Принагідно зазначимо, що, на наш погляд, сформульоване правило має бути поширене не лише на дітей, а й на усіх членів родини. Крім цього, доцільно було б доповнити дану постанову положенням про необхідність розміщення членів сімей іноземців чи осіб без громадянства разом, в окремо обладнаних приміщеннях.

Регулювання міграційних відносин здійснюється також і за допомогою розпоряджень Кабінету Міністрів України, якими доволі часто затверджуються концепції та плани різноманітних заходів у даній сфері. Мова йде, наприклад, про розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції інтегрованого управління кордонами» [257] та Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції інтегрованого управління кордонами» [258], що спрямовані на підвищення ефективності реалізації державної політики у сфері безпеки державного кордону, запровадження європейських стандартів інтегрованого управління кордонами. З прийняттям розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики» [192] було схвалено поетапні і визначені постійні заходи, що мають бути здійснені з метою реалізації державної міграційної політики. Розпорядженнями Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо інтеграції мігрантів в українське суспільство» [195] та «Про затвердження плану заходів щодо інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, в українське суспільство на період до 2020 року» [196] визначено і

закріплено за відповідними органами публічної адміністрації обов'язки щодо реалізації заходів, спрямованих на інтеграцію мігрантів в українське суспільство.

Важлива роль у впорядкуванні міграційних відносин належить наказам Міністерства внутрішніх справ України, таким як: наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства» [262]; наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку розгляду заяв іноземців та осіб без громадянства про продовження строку перебування на території України» [263] тощо.

Принциповим питанням, яке неодмінно постає під час аналізу системи джерел права взагалі та системи джерел міграційного права зокрема, є питання про можливість/неможливість визнання елементами останніх судових рішень, які іноді в літературі об'єднуються в межах категорії «судове право». З цього приводу науковці досить часто висловлюють протилежні точки зору. Так, існує позиція, згідно з якою визнання судових рішень джерелом права порушує конституційний принцип розподілу влади, відповідно до якого судова влада має займатися застосуванням права, а не його творенням [264, с.с. 853, 856]. Коментуючи зазначену позицію, наголосимо на тому, що стосовно неї можна висловити як аргументи «за», так і аргументи «проти». У першому випадку мова йде про те, що, дійсно, Конституція України не містить жодного положення, з якого можна було б зробити висновок про те, що суди уповноважені на створення правових норм. Проте, з іншого боку, ми маємо наразі низку законів, у яких чітко наголошено на тому, що окремі судові рішення виступають регуляторами суспільних відносин, тобто, фактично, містять правила поведінки, обов'язкові для виконання суб'єктами, яким вони адресовані. Наразі мова йде про закони України «Про Конституційний Суд України» [265], «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав

людини» [248]. Особливий інтерес у цьому плані представляють і положення ч. 1 ст. 244¹ Кодексу адміністративного судочинства України [145], де встановлено, що «Висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 237 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права». Отже, з викладеного можна зробити висновок, що в Україні нині мають місце тенденції, пов'язані з формуванням судового права, які, на наш погляд, необхідно враховувати, зокрема, і під час розмови про систему джерел міграційного права, яка може бути розширена за їх рахунок.

Роблячи загальний висновок, зазначимо, що система джерел міграційного права є доволі розгалуженою, будучи представлена нормативними актами різної юридичної сили та різного масштабу дії як національного, так і наднаціонального характеру. Це є, на наш погляд, додатковим аргументом як на користь того, що міграційне право є самодостатнім правовим утворенням, яке має зайняти самостійне місце у системі національного права, так і на користь того, що диференціація міграційного права є правильним і необхідним рішенням. В останньому випадку мова йде про те, що обсяг нормативного регулювання міграційних відносин сьогодні є настільки великим, що його належне вивчення може бути здійснено лише у відокремленому від інших галузевих утворень порядку. Інакше кажучи, подальша диференціація українського права є важливою запорукою його глибокого, всебічного і системного розуміння як необхідної основи ефективного правотворення та правозастосування.

Висновки до розділу 1

Акцентовано увагу на тому, що право повинно бути орієнтиром законотворчої і правозастосовної діяльності, а тому воно є сукупністю як формалізованих, так і неформалізованих соціальних регуляторів, що є основною формою захисту суспільства від свавілля влади. Утворюючись із цілої сукупності взаємоузгоджених структурних елементів, право являє собою систему.

Уточнено позицію щодо сутності категорій «публічний інтерес» та «приватний інтерес». Встановлено, що межа між приватним і публічним інтересом вельми умовна. Відтак, якщо публічний інтерес – це інтерес великих соціальних груп, що забезпечується, охороняється і захищається державою за допомогою специфічних заходів, пов'язаних зі встановленням нормативних приписів, обмежень чи заборон, тоді приватний інтерес – це інтерес індивідуальний, але водночас також охоронюваний державою. Однак, захищаючи інтереси окремої соціальної групи, держава тим самим захищає й інтереси окремо взятої приватної особи.

Доведено, що адміністративне право, якщо дивитися на нього через історичну призму, «пережило» декілька періодів. Першим із них став період трансформації поліцейського права в адміністративне право (з 1861 р. до початку ХХ ст.). Другим періодом називається перехід від класичного уявлення про адміністративне право, як права суто управлінського, до адміністративного управлінсько-сервісного права. Тут необхідно вказати і на часові рамки, якими цей період обмежується, а саме: 20-ті роки ХХ ст. – сьогодні. Натомість кінець 30-х – початок 40-х років можна справедливо охарактеризувати як такий, що відзначався цілковитою односторонністю визначення предмета адміністративно-правового регулювання. На жаль, саме тоді було сформовано те усталене визначення, що досі зустрічається на сторінках переважної більшості сучасної наукової літератури з цього питання. З розпадом СРСР ставлення до предмета адміністративного права

поступово змінюється, оскільки останнє почало позиціонуватися як галузь, покликана опікуватися, насамперед, питаннями закріплення, реалізації і захисту свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у межах їх відносин із представниками публічної влади.

Проведені узагальнення дозволяють зробити висновок, що наразі період переходу від адміністративного «класичного управлінського права» до адміністративного управлінсько-сервісного права досі не завершено. Це пов'язується, щонайменше, з двома обставинами. По-перше, – з наявністю великої кількості досліджень радянської доби, якими все ще продовжують користуватися сучасні автори; по-друге, – з певною хаотичністю перенесення нових демократичних стандартів та процесів, які відбуваються у сфері публічного управління, на систему адміністративного права, завдяки чому остання наповнюється новими елементами, які впливають на неї швидше деструктивно, ніж конструктивно.

З'ясовано, що необхідність формування сучасної міграційної політики заснована не тільки на потребі приведення її у відповідність до європейських стандартів, а й на реальній необхідності вирішення існуючих у даній сфері проблем. Метою міграційної політики України має стати сприяння сталому зростанню економіки і соціальній справедливості в країні. У свою чергу, це означає не тільки запровадження ефективної системи прикордонного чи візового контролю, спрямованого на запобігання перетину державного кордону України нелегальними мігрантами, а також сприяння інтеграції та натуралізації тих мігрантів, які на законних підставах перебувають на території нашої держави. Зазначені завдання мають бути виконані за рахунок розроблення досконалих норм права, з їх наступним об'єднанням у межах міграційного права.

Зроблено висновок, що принципового значення під час характеристики міграції набувають такі її характерні ознаки:

– мета переміщення, що пов'язана, перш за все, не зі зміною місця

проживання чи пошуком більш вдалих умов проживання, а зі зміною свого правового статусу і перебуванням під захистом країни, в яку здійснюється таке переміщення;

– фактори, що впливають на виникнення наміру здійснити територіальне переміщення;

– просторово-територіальний фактор.

Визначено, що термін «міграція» є загальним щодо категорій «імміграція» та «еміграція». З огляду на викладене пропонується використовувати категорію «міграція» лише в тих нормативно-правових актах, які стосуються одночасно і процесу виїзду, і процесу в'їзду на територію України. В інших випадках більш правильним було б використовувати термін «імміграція».

Дефініція «міграція», як юридична категорія, обумовлена державним регулюванням, яке здійснюється у різних формах, зокрема і через міграційну політику, яка, у свою чергу, є одним із видів державної політики, де під останньою розуміється детально розроблений, з урахуванням норм діючого національного законодавства і міжнародних угод, ратифікованих державною, стратегічний напрямок роботи органів публічної адміністрації, направлений на розв'язання існуючих суспільних проблем або приведення у відповідність до світових стандартів положень національного законодавства.

Констатовано, що основною формою здійснення державного регулювання в міграційній сфері є міграційна політика держави. В умовах сьогодення питання рівня ефективності міграційної політики є надзвичайно важливим для будь-якої країни. Однак найбільшій актуальності воно набуває для пострадянських держав, де застосування радянських напрацювань «на новий лад» вже стає неможливим, і, як правило, здійснюється пошук нових законодавчих орієнтирів. Відповідно основним завданням стає розбудова принципового нового механізму регулятивного впливу на міграцію, який повинен базуватися на принципах верховенства права, правової та соціальної

державності, що закріплені в Конституції України. Такий регулятивний вплив, у першу чергу, полягає в прийнятті нових нормативно-правових актів та їх належному застосуванні.

Обґрунтовано позицію, що теорія комплексних галузей права має доволі тривалу історію, яка, однак, має виключно вітчизняний характер, оскільки була сформульована радянськими правниками сталінської епохи. Цей факт не можна ігнорувати, адже він дає підстави стверджувати, що теорія комплексних галузей права сьогодні є нежиттєздатною. Це пов'язано, насамперед, із тим, що вона вступає у протиріччя з теорією поділу права на приватне і публічне, зміст якої виключає існування галузей права, які одночасно складаються і з норм приватного, і з норм публічного права.

Доведено, що, так би мовити, єдине адміністративне право має бути розкладено на Загальне адміністративне право та Особливе адміністративне право, останнє з яких, власне, являтиме собою не галузь права, а мегасистемне утворення, що складається з окремих галузей права. Інакше кажучи, Особливе адміністративне право – це лише зовнішня форма, оболонка, що об'єднує в собі інші галузі права, пов'язані єдиною метою, яка зводиться до правового регулювання окремих функціональних напрямків діяльності публічної адміністрації. Відповідно Особливе адміністративне право не здійснює пряме впорядкування суспільних відносин. Ця мета досягається ним лише опосередковано, тобто через інші галузі права, які утворюють його систему.

За результатами аналізу сучасного стану систематики адміністративного права сформульовано наступні висновки: по-перше, Особливе адміністративне право є системним утворенням, яке складається з окремих галузей права; по-друге, галузі, які утворюють Особливе адміністративне право, регулюють окремі функціональні напрямки діяльності публічної адміністрації; по-третє, одним із таких функціональних напрямків є реалізація державної міграційної політики, правову основу для

якої закладає міграційне право; по-четверте, міграційне право є системним утворенням, має дворівневу структуру і складається із взаємопов'язаних норм та інститутів.

Аналіз нормативних актів, які регулюють міграційні відносини, дозволяє зробити висновок про те, що значна кількість зосереджених у них норм є матеріальними за своїм змістом, адже вони у статичному (матеріальному) вигляді визначають права та обов'язки як владних, так і некладних учасників міграційних відносин. Разом із цим виникають обґрунтовані сумніви щодо доцільності застосування до норм, які регулюють порядок реалізації учасниками міграційних відносин наданих їм прав та покладених на них обов'язків, терміна «процесуальні». Причиною цього є запровадження в юридичній обіг іншої співзвучної категорії, якою є «процедурні норми».

Обґрунтовано, що процедурні адміністративні (а відтак, і міграційні) норми – це норми, які регламентують порядок реалізації суб'єктами публічної адміністрації наданих їм повноважень (матеріальних норм), тоді як процесуальні норми визначають виключно судовий порядок захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. З огляду на це в міграційному праві превалюють матеріальні та процедурні норми, останні з яких, у свою чергу, також поділяються на види залежно від інститутів міграційного права.

Встановлено, що система міграційного права обумовлена системними зв'язками між його нормами та інститутами, які знаходяться в певній підпорядкованості, а їх інтеграція і диференціація зумовлені особливостями міграційних відносин, на регулювання яких вони спрямовані. Наразі згадані відносини стрімко розвиваються, а отже, й нормативне регулювання повинно встигати за цим процесом. Це, у свою чергу, буде викликати появу нових норм та інститутів міграційного права, призводячи, як наслідок, до ускладнення системи останнього.

Обґрунтовано позицію, що:

1) залежно від способу впливу держави на суб'єктів міграційних відносин можна виділити чотири групи інститутів міграційного права: інститут збереження і захисту прав суб'єктів міграційних відносин, інститут контролю за міграційними процесами, інститут здійснення примусових процедур та інститут відповідальності;

2) залежно від диференціації міграційних відносин можна вести мову про такі інститути міграційного права, як: інститут звернення за захистом, інститут притулку, інститут отримання правового статусу мігранта; інститут примусового видворення, примусового повернення мігранта, інститут відповідальності в міграційній сфері;

3) залежно від видів міграційних правових режимів можна виділити такі інститути міграційного права: інститут правового режиму отримання статусу мігранта (біженця або особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту); інститут правового режиму видворення або примусового повернення іноземних громадян; інститут правового режиму надання притулку на території держави.

Наголошено, що на міграційне законодавство в недалекому майбутньому очікують суттєві зміни, пов'язані зі скасуванням чималої кількості норм, які не відповідають європейським стандартам. Важливим етапом нормативного регулювання у даній сфері має стати і прийняття Закону України «Про процедуру видворення і примусового повернення іноземців та осіб без громадянства з території України». Необхідність прийняття цього Закону викликана тим, що сьогодні процедури дій посадових осіб територіальних органів Державної міграційної служби України, органів охорони державного кордону та органів Служби безпеки України під час прийняття рішень про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, їх документування та здійснення заходів із безпосереднього примусового повернення та

примусового видворення за межі України регулюються наказом Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства», який не є досконалим. Не вирішує усіх проблем, пов'язаних з названими питаннями, і Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Запропоновано доповнити Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» статтею, в якій будуть деталізовані підстави відмови у прийнятті відповідних заяв. Поряд із цим наголошено, що законодавцю слід уникати оцінних понять, адже словосполучення «очевидно необґрунтовані» щодо заяви може на практиці тлумачитися неоднозначно та призвести до порушення прав потенційних мігрантів.

З метою удосконалення Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» його варто доповнити також і нормою про необхідність перевірки інформації про країну походження мігранта. Поняття такої інформації має бути чітко визначеним, а відповідний орган публічної адміністрації повинен використовувати лише перевірену інформацію. Наразі поняття такої інформації міститься у Правилах розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, затверджених відповідним наказом.

Уточнення потребує ч. 13 ст. 10 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», де, зокрема, зазначається, що «у разі якщо центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, прийняв рішення про відмову у

визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа цього центрального органу виконавчої влади протягом семи робочих днів з дня його отримання надсилає або видає особі, стосовно якої прийнято зазначене рішення, письмове повідомлення з викладенням причин відмови і роз'ясненням порядку оскарження такого рішення. Довідка про звернення за захистом в Україні продовжується, якщо особа оскаржує таке рішення». У наведеному положенні автора не влаштовує факт відсутності обов'язку уповноваженої особи органу виконавчої влади належним чином обґрунтувати прийняте рішення, тобто навести повний перелік фактичних та юридичних підстав, які обумовили необхідність прийняття негативного рішення щодо заявника. Такий крок, з одного боку, сприяв би підвищенню рівня законності діяльності названих суб'єктів публічної адміністрації, а з іншого – дозволив би заявнику краще підготуватися до судового оскарження такого рішення, для якого, до речі, закон відводить лише п'ять днів.

Зроблено висновок, що негативним є той факт, що чинне українське законодавство не містить обов'язку уповноважених представників держави інформувати осіб, які виступають об'єктом процедур видворення, зрозумілою для них мовою про підстави їх затримання та перебування під вартою, а також про можливості оскарження такого рішення, хоча така вимога закріплена в ч. 2 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де, зокрема, зазначено, що: «...кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього» [237].

Наголошено, що нормативного врегулювання вимагають також і права та обов'язки осіб, до яких застосовуються процедури повернення: право на перекладача; право на ознайомлення з рішенням суду про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства; право на оскарження рішення про примусове видворення/повернення в порядку,

передбаченому законом; право на добровільний виїзд; право на медичну допомогу; право на збереження єдності сім'ї в очікуванні видворення чи повернення; право на окреме місце розміщення, яке гарантує належну повагу до приватного життя. Окремий розділ у Законі має бути присвячений відповідальності публічної адміністрації та іноземців чи осіб без громадянства.

РОЗДІЛ 2

МІГРАЦІЙНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА

2.1. Поняття та сутність міграційно-правових відносин

Правове регулювання міграційних відносин набуває сьогодні все більшого значення. Однак з упевненістю можна говорити про те, що не всі міграційні відносини потребують правового регулювання, а тому вірною нам видається позиція А. В. Полякова, який вважає, що у сферу правового регулювання повинні входити лише ті з них, які об'єктивно потребують правового опосередкування [1, с. 372]. Спробуємо з'ясувати, які це відносини, у контексті нашого дослідження.

Необхідно розуміти, що правовідносини – це, у першу чергу, не фактичні, а юридичні суспільні відносини, а тому найбільшого поширення набуло наступне визначення: правовідношення – це врегульоване нормами права суспільне відношення, учасники якого є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, охоронюваних і гарантованих державою [24, с. 117].

Важливим кроком на шляху з'ясування сутності правовідносин є їх класифікація. З цього приводу в спеціальній літературі були сформульовані різні точки зору, автори яких обирали різні критерії для проведення їх групування. [2, с. 412; 3, с. 137; 4, с. 224; 24, с. 69–70]. Проте, на наш погляд, найбільш конструктивними є лише дві класифікації. В основу першої покладено предмет регулювання, тоді як друга пов'язана зі структурою правових норм. Класифікація правовідносин за предметом регулювання дозволяє співвіднести їх із тією або іншою галуззю права, тоді як друга дає можливість виділяти правовідносини, в яких реалізується диспозиція правових норм, і правовідносини, у межах яких відбувається застосування санкції норми права [4, с. 221]. Викладене однаково може бути застосовано і до міграційних правовідносин. Проте для формулювання більш точного

визначення цієї правової категорії необхідно проаналізувати структуру і визначити специфічні особливості міграційних правовідносин, що дозволить виділити їх поміж інших видів правовідносин.

Структура міграційних правовідносин має характерний для будь-яких правовідносин набір елементів [5, с. 152]. Такими елементами є: суб'єкти – учасники міграційних правовідносин, що володіють суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, правоздатністю і дієздатністю; об'єкти, тобто те, на що спрямовані права та обов'язки суб'єктів міграційних правовідносин, з приводу чого вони вступають в юридичні зв'язки; суб'єктивне право – міра юридично можливої поведінки, що дозволяє суб'єкту задовольняти власні інтереси; юридичний обов'язок – міра юридично необхідної поведінки, встановлена для задоволення інтересів уповноваженої особи. Обов'язок є гарантією здійснення суб'єктивного права [6, с. 178, 181].

Міграційні правовідносини характеризуються певними ознаками і особливостями, що відрізняють їх від інших видів правовідносин. У першу чергу, міграційні правовідносини є одним із різновидів суспільних відносин. У той момент, коли такі відносини починають регулюватися нормами права, вони набувають форму міграційних правовідносин. Для міграційних правовідносин характерною є також наявність державного впливу на волю їх учасників. Інакше кажучи, особливістю міграційних правовідносин є наявність вольового компонента у діях їх учасників, які свідомо беруть у них участь. Як правильно вказує М. Р. Вокуєв, «вольовий характер властивий для всіх учасників міграційних правовідносин, як для мігрантів, так і для держави, що регулює міграційні процеси, саме з тієї причини, що і мігранти, і держава мають відповідні інтереси в даній сфері» [7, с. 28].

Ще одна особливість міграційних правовідносин пов'язана з наявністю численних різноманітних зв'язків між їх учасниками, які найбільш виражені у взаємообумовлених правах і обов'язках останніх [1, с. 373].

Особливий суб'єктний склад, який є характерним для публічних правовідносин у цілому, також можна віднести до специфіки даного виду правовідносин. Але, безумовно, правовідносини не обмежуються лише наявністю суб'єктів, наділених правами і обов'язками. Для більш детального і докладного вивчення юридичного відношення необхідно визнати наявність в його структурі об'єкта, що визначає зміст поведінки його суб'єктів [9, с. 18].

Правильне розуміння об'єкта правових відносин має принципове значення, адже відсутність об'єкта права свідчить про відсутність правового відношення як такого. Правова наука не знає жодного прикладу існування безсуб'єктних або безоб'єктних правовідносин. О. С. Іоффе у своїй роботі, що була підготовлена спільно з М. Д. Шаргородським, говорить про існування трьох об'єктів правовідносин: юридичного, вольового і матеріального [10, с. 230]. Під юридичним об'єктом учений розуміє людську поведінку, яка має здатність до реагування на правовий вплив. Необхідно відзначити, що до публікації цієї роботи О. С. Іоффе був представником моністичної теорії і вважав, що єдиним об'єктом правовідносин є людська поведінка. На противагу моністичній теорії існувала і плюралістична теорія, прихильниками якої були М. М. Коркунов і Г. Ф. Шершеневич. Так, М. М. Коркунов вважав, що об'єкт правовідносин – це все те, що служить засобом здійснення розмежування інтересів правом [11, с. 154–155]. У свою чергу, Г. Ф. Шершеневич указував, що: «... в об'єкті правовідносин схрещуються інтереси уповноваженої і зобов'язаної сторін і юридичне відношення є відношення вимушено розмежованих інтересів. Об'єкт правовідносин слід шукати в благах, забезпечуваних правом, як цілі, а не в установленій поведінці, як засобі. З цього боку слід визнати правильним визначення об'єкта права як усього того, що служить засобом здійснення розмежування прав та інтересів» [12, с. 590].

Однак деякі вчені підходили до визначення об'єкта правовідносин не

стільки з юридичної, скільки з філософської позиції, наголошуючи, як наслідок, на тому, що об'єктом правовідносин є те, з приводу чого виникають і існують самі правовідносини [13].

Сучасні правознавці пов'язують сутність об'єкта юридичного відношення з правовими характеристиками явища об'єктивної дійсності, пропонуючи нові методологічні передумови вирішення проблеми об'єкта правовідносин [9]. Проте ми підтримуємо позицію Е. В. Єрмолаєвої, яка вважає, що об'єкт правовідносин – це явище об'єктивної дійсності і його правовий режим, який являє собою певне поєднання юридичних засобів, що визначають права, обов'язки і заборони для всіх осіб щодо явища чи предмета [9, с. 18]. Це визначення, власне, і стане основою для нашого розуміння об'єкта міграційних правовідносин. Зазначимо, що подібної точки зору дотримуються й інші автори. Так, наприклад, Т. Я. Хабрієва до об'єктів міграційних правовідносин відносить: в'їзд громадян, іноземних громадян та осіб без громадянства в Російську Федерацію і їх виїзд; тимчасове перебування, тимчасове і постійне проживання в Російській Федерації іноземних громадян; трудову та підприємницьку діяльність іноземних громадян в Російській Федерації; облік іноземних громадян, які тимчасово перебувають і проживають в Російській Федерації; контроль за перебуванням та проживанням іноземних громадян у Російській Федерації; повернення в Російську Федерацію співвітчизників, що проживають за кордоном, надання громадянам, іноземним громадянам та організаціям державних послуг у сфері міграції; організацію міграційного регулювання та ін. [14, с. 12]. Разом із цим зазначимо, що така позиція все ж таки неідеальна. На нашу думку, об'єктами міграційних правовідносин не може вважатися в'їзд і виїзд громадян, іноземних громадян та осіб без громадянства на територію держави, адже у названий момент особа статусу мігранта ще не набула, а тому участі в міграційних відносинах вона ще не бере. Наша позиція ґрунтується на тому, що статус мігранта особа набуває лише після прийняття

відповідного рішення уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації. До цього ж моменту особа вважатиметься лише «потенційним мігрантом».

Таким чином, об'єктами міграційних правовідносин ми схильні визнати: правовий режим отримання статусу мігранта (біженця або особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту); правовий режим видворення або примусового повернення іноземних громадян, яким, виходячи з об'єктивних причин, правовий статус мігранта не був наданий; правовий режим надання притулку на території держави.

Вище нами було з'ясовано, що юридичне відношення (правовідношення) може існувати лише за наявності суб'єктів та об'єктів права. Проте цього ще недостатньо для його виникнення. Правовідношення починає своє «життя» за наявності певних обставин, які, власне, і спричиняють його виникнення, зміну або припинення. Такі обставини, як відомо, отримали в юридичній літературі назву юридичного факту. З цього приводу професор В. І. Синайський, зокрема, писав, що сама по собі ніяка обставина не може викликати юридичних наслідків, якщо за такою обставиною право не визнає властивості виробляти ці наслідки [15, с. 132]. Таким чином, під юридичним фактом необхідно розуміти ту або іншу обставину (дію, подію), яка породжує виникнення, зміну та припинення правовідносин.

Як правило, юридичні наслідки виникають не через одиничні юридичні факти, а внаслідок їх сукупності – юридичного складу. Існує також позиція, що юридичний склад може включати і волю особи як необхідну умову виникнення юридичних наслідків [15, с. 133]. Однак необхідно розуміти, що воля особи сама по собі не може створювати правовідношення. Наприклад, якщо особа збирає інформацію про країну, в яку планує іммігрувати, то тут доцільно вести мову лише про подію, але не дії особи, з правової точки зору. Отже, воля може бути включена до складу юридичного факту, однак сама по собі вона не має ніякого юридичного значення. Так,

наприклад, для отримання дозволу на імміграцію в Україну іноземець або особа без громадянства може подати заяву про надання їй дозволу на імміграцію до відповідного органу виконавчої влади. Проте одного волевиявлення такої особи недостатньо. Необхідним є ще і рішення органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері міграції, з приводу поданої заяви. Отже, у даному випадку, відповідно, знаходить прояв сукупність юридичних фактів, які і породжують міграційні правовідносини.

Юридичні факти прийнято поділяти на юридичні дії та юридичні події. Юридичні дії – це такі юридичні факти, які залежать від волі людей; юридичні події – не залежать [16, с. 15–23]. Усі залежні від волі людей юридичні факти Е. М. Трубецкой класифікує на правомірні і неправомірні, де останні, на думку вченого, можуть породжувати виникнення нового права: претензію на відновлення порушеного права [17]. Подібних поглядів дотримуються також й інші вчені [8; 62, с. 30–33; 333, с. 177; 266, с. 432–436].

Розглядаючи міграційно-правові відносини як різновид адміністративно-правових відносин, необхідно відзначити, що поряд із ними в даній сфері можуть виникати міграційно-правові відносини і приватно-правової природи, що обумовлює необхідність проведення їх розмежування. Це питання набуває особливого значення в контексті судового оскарження іммігрантами або особами, що претендують на отримання цього статусу, того або іншого рішення (дії) суб'єкта владних повноважень. Відповідно якщо таке (така) рішення (дія) прийнято (реалізована) у межах публічних міграційно-правових відносин, то особа має звертатися за захистом до адміністративного суду, в протилежному ж випадку оскарження повинно відбуватися за правилами цивільного судочинства.

Нині у вітчизняній юридичній науці відсутня усталена теорія розмежування норм публічного (адміністративного) та приватного права. Це пов'язується з особливостями історичного розвитку вітчизняної юридичної

теорії. За радянських часів на офіційному рівні поділ права на приватне та публічне заперечувався та не визнавався. Разом з тим, з огляду на відсутність у СРСР спеціалізованих судів, зокрема адміністративних, такий поділ не мав і практичного сенсу, оскільки в СРСР не виникало необхідності пошуку відповіді на питання про те, якому суду підвідомча та або інша справа. З огляду на наведене на момент початку функціонування в Україні адміністративних судів українська правнича наука виявилася неготовою задовольнити потреби українського судочинства у сфері розмежування публічного (адміністративного) та приватного права. Сьогодні в літературі висловлюються окремі думки з приводу критеріїв розмежування публічного (адміністративного) та приватного права. Проте їх практична цінність є невисокою, що пов'язується, знову ж таки, з тим, що запропоновані вітчизняними авторами підходи не пройшли перевірку практикою адміністративного судочинства [330, с. 49].

Вирішення вказаної проблеми варто шукати в західноєвропейській юридичній науці, представниками якої розроблено декілька теорій розмежування публічного та приватного права, які з успіхом можуть застосовуватися і в Україні. Наразі мова йде про: теорію субординації, теорію переважного права або спеціально-правову теорію і двоступеневу теорію [19; 20; 21].

Так, теорія субординації застосовується, насамперед, у випадках, коли необхідно встановити правову природу дій публічної адміністрації або юридичного спору, який виник між громадянином і державою. Теорія субординації орієнтується на (право) відносини, які виникають між їх учасниками. Ця теорія застосовується, фактично, лише тоді, коли держава (орган) та громадянин протистоять один одному. Якщо між державою та громадянином виникають відносини влади-підпорядкування, то відповідні дії публічної адміністрації або адміністративні акти, які стосуються цих відносин, мають публічно-правову природу [330, с. 50].

Названа теорія може стати у нагоді під час аналізу міграційно-правових відносин, які, переважно, мають характер влади-підпорядкування. Так, у всіх випадках особа, яка здійснила міграційне переміщення (мігрант) на територію країни, громадянином якої вона не є, зобов'язана вступити у правовідносини з державою. Наразі мова йде про те, що держава (орган влади) покладає на мігранта (суб'єкта підпорядкування) низку обов'язкових до виконання приписів. Наприклад, згідно ч. 2 ст. 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, повинна без зволікань звернутися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту» [29]. Отже, відносини даного типу є публічно-правовими, оскільки вони виникли з огляду на необхідність реалізації обов'язкових до виконання приписів.

Характеризуючи спеціально-правову теорію, необхідно зазначити, що вона використовується переважно для розмежування публічно-правових (адміністративних) та приватно-правових спорів. До публічного (адміністративного) права, відповідно до цієї теорії, норма права належатиме в тому разі, якщо вона за будь-яких умов її застосування уповноважує або зобов'язує винятково суб'єкта публічної адміністрації до певної дії чи рішення. Інші норми належатимуть до приватного права. Застосування спеціально-правової теорії здійснюється у два логічні етапи: спочатку слід встановити, які саме юридичні приписи є об'єктом юридичного спору, і лише після цього можна перевіряти, чи є вони публічно-правовими (адміністративними) [330, с. 52].

Дана теорія може стати у нагоді під час з'ясування юридичної

природи правовідносин, які виникають, наприклад, з факту надання підрозділами Державної міграційної служби України адміністративних послуг мігрантам, відповідно до підп. 36 п. 4 Положення про Державну міграційну службу України [55]. У таких відносин відсутній примусовий характер, що, як наслідок, робить неочевидною їх юридичну природу. Такі відносини, згідно зі спеціально-правовою теорією, матимуть приватно-правовий характер у тому випадку, якщо послуги, що надаватимуться підрозділами Державної міграційної служби, не будуть становити виключну компетенцію названого суб'єкта, наприклад соціально-побутові послуги. У протилежному ж випадку матимемо публічно-правові відносини.

Що ж до двоступеневої теорії, то вона дозволяє розмежовувати правовідносини залежно від рівнів прийняття та реалізації рішення суб'єктом публічної адміністрації. Так, якщо суб'єкт публічної адміністрації діє в межах власної виключної компетенції (перший рівень), то відносини, які при цьому виникають, є публічно-правовими. Проте реалізувати своє рішення цей суб'єкт може і через приватно-правові інструменти, наприклад шляхом укладення договору, що, як наслідок, потягне за собою виникнення приватно-правових відносин [330, с. 53–54]. Подібні ситуації, які дозволять застосувати для їх аналізу двоступеневу теорію, можуть виникнути, наприклад, під час реалізації підрозділами Державної прикордонної служби України функції, пов'язаної із забезпеченням функціонування пунктів тимчасового розміщення біженців та пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні. Так, на першому рівні може бути прийнято рішення (адміністративний акт) про делегування реалізації цієї функції суб'єкту приватного права (відносини публічно-правові), а на другому – відбудеться укладення договору щодо умов та порядку діяльності суб'єкта приватного права в названому напрямку (відносини приватно-правові).

Отже, проведений аналіз сутності та елементів міграційних

правовідносин дозволяє дійти висновку про те, що останні володіють низкою характерних ознак:

- 1) переважно мають публічно-правовий характер;
- 2) обумовлюються соціально-політичною та економічною ситуацією в державі та світі (збройні конфлікти, низький рівень життя, національна напруженість) [22, с. 28; 23, с. 81–82];
- 3) мають специфічний суб'єктний склад;
- 4) їм притаманний спеціальний об'єкт;
- 5) мають вольовий (свідомий) характер;
- 6) виникають на підставі спеціальних, часто комплексних, юридичних фактів;
- 7) результатом стає зміна правового статусу невідного їх учасника.

Таким чином, міграційні правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами міграційного публічного права, які виникають у момент подачі особою, яка здійснила міграційне переміщення за територію країни своєї громадянської належності, заяви про надання їй статусу мігранта (чи особи, якій потрібен захист) до органу виконавчої влади, що займається питаннями міграції, і припиняються в момент отримання нею правового статусу (мігранта) або прийняття рішення про відмову в наданні такого статусу.

2.2. Суб'єктний склад міграційно-правових відносин

Дослідження суб'єктного складу міграційно-правових відносин необхідно розпочинати з аналізу таких понять, як «суб'єкт права», «суб'єкт публічного права», «суб'єкт міграційного права», які, на наш погляд, виступають родовими категоріями щодо поняття «суб'єкт міграційно-правових відносин».

Аналіз наукової літератури свідчить, що нині існує чимала кількість

визначень названих категорій, які, однак, майже не відрізняються одне від одного. Так, на думку О. С. Юффе і М. Д. Шаргородського, суб'єктом права є особа, що має можливість бути учасником правовідносин, виступати носієм права і обов'язків [33, с. 208]. У свою чергу, П. М. Рабінович під суб'єктом права розуміє носія можливих або реальних юридичних прав і обов'язків [364, с. 68]. В. С. Нерсисянц пише, що «суб'єктом права є особи чи організації, за якими законом визнана особлива юридична властивість правосуб'єктності, що дає можливість брати участь у різних правовідносинах з іншими особами і організаціями» [95, с. 132]. Висловився з приводу названої категорії також і С. С. Алексєєв, який вважає, що: «суб'єкту права притаманні дві головні ознаки. По-перше, це особа – учасник суспільних відносин, яка за своїми властивостями фактично може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Вона повинна володіти: а) зовнішньою відокремленістю; б) персоніфікованістю; в) здатністю виробляти, виражати та виконувати персоніфіковану волю. По-друге, ця особа, яка дійсно здатна брати участь у правовідносинах, набула властивостей через юридичні норми» [57, с. 379].

Сформульовані визначення суб'єкта права, як категорії більш високого порядку, можна, на наш погляд, поширити і на поняття «суб'єкт публічного права» та «суб'єкт міграційного права». Відмінності між цими дефініціями полягатимуть лише в акценті на тому, які саме юридичні норми (чи норми взагалі, чи норми публічного права або норми міграційного права) закладатимуть підґрунтя їх (суб'єктів) правоздатності як необхідної умови володіння названим статусом.

Рухаючись далі зазначимо, що сьогодні доволі дискусійним залишається питання про співвідношення категорій «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин», так само як і усіх інших, похідних від них понять. З цього приводу в науковій літературі розроблено дві основні позиції: 1) суб'єкт права та суб'єкт правовідносин є синонімами та 2) суб'єкт права є

родовим поняттям щодо поняття «суб'єкт правовідносин» (видове поняття).

Характеризуючи першу точку зору, одразу наголосимо на тому, що ми цілком підтримуємо тих авторів, які вказують, що твердження про тотожність зазначених понять заперечується самою юридичною практикою застосування правових норм, оскільки, беручи участь у правовідносинах якої-небудь галузі права, суб'єкт права реалізує в них не всі свої права та обов'язки, а лише якусь їх частину, що свідчить про супідрядність названих категорій. Проти тотожності цих категорій, продовжують науковці, каже і те, що вони далеко не завжди збігаються: по-перше, правовідносини – не єдина форма реалізації норм права; по-друге, малі діти, душевнохворі люди, які є суб'єктами права, не можуть бути суб'єктами правовідносин; по-третє, конкретний громадянин завжди є суб'єктом права, але не завжди є учасником правовідносин [142, с. 338; 34].

Таким чином, правильним необхідно визнати другий підхід, підтримавши, як наслідок, тих авторів, які вказують, що: «суб'єкт правовідносин – це індивідуально визначений суб'єкт права, який реалізував свою правосуб'єктність у частині реалізації конкретних прав і свобод у конкретних правовідносинах, але не будь-який суб'єкт права є суб'єктом того чи іншого конкретного правовідношення. Поняття «суб'єкт права» є загальним і первинним, а поняття «суб'єкт правовідносин» – конкретним і вторинним. Трансформація суб'єкта права в суб'єкта правовідносин пов'язана з процесом перетворення можливого в дійсне, перетворенням наявності об'єктивного права в реальну поведінку» [34, с. 29–38].

У ракурсі викладено важливим є також і питання про те, хто саме розуміється під суб'єктом правовідносин, суб'єктом публічно-правових відносин та суб'єктом міграційно-правових відносин відповідно. Так, загальновідомим є поділ на індивідуальних і колективних суб'єктів. До індивідуальних суб'єктів прийнято відносити: громадян, іноземних громадян, осіб з подвійним громадянством, осіб без громадянства. Тоді як

колективними суб'єктами виступають: держава, державні органи установи, комерційні і некомерційні організації, промислові і сільськогосподарські підприємства, адміністративно-територіальні одиниці, національно-державні утворення, виборчі округи, церква та її регіональні громади, конфесії, іноземні фірми, банки, підприємства [30, с. 5; 282, с. 41]. Ю. С. Новікова при аналізі суб'єктів правовідносин також говорить про можливість існування колективних суб'єктів, до яких відносить, зокрема, державні органи [32, с. 92–93].

З такими позиціями в цілому можна погодитись. Проте деякі аспекти у їх змісті вимагають певного уточнення. У цьому контексті наголосимо, що ми виходимо з того, що головним суб'єктом будь-яких правовідносин є людина (незалежно від свого статусу). У зв'язку з цим слухними виглядають слова А. І. Єлістратова, який писав: «правовідносини, пов'язані з державним управлінням, як і всі інші юридичні відносини, встановлюються між людьми і тільки між людьми» [31, с. 449]. Тим самим автор ніби заперечував існування колективних суб'єктів права. Сформульований висновок можна продемонструвати на прикладі. Так, розглядаючи президента як одноособовий орган державної влади, можна вказати, що правовідносини з його участю – це правовідносини з участю громадянина і державного органу. Таким чином, колективність, як критерій для класифікації суб'єктів публічно-правових відносин, є дещо сумнівним. У зв'язку з цим, аналізуючи суб'єктний склад названих відносин, зазначимо, що в якості останніх доцільно виділяти: індивідуальних суб'єктів (приватних осіб) і суб'єктів публічного права, наділених владними повноваженнями.

Суб'єкти публічно-правових відносин можуть бути диференційовані відповідно до сфери, в якій такі відносини знаходять прояв. Отже, з огляду на існування сфери державного життя, пов'язаної з реалізацією міграційної політики, допустимо вести мову про існування суб'єктів міграційно-правових відносин як підвиду суб'єктів публічно-правових відносин.

Суб'єктний склад міграційно-правових відносин, як вже було наголошено, у загальних рисах повторює суб'єктів публічно-правових відносин, а тому, з одного боку, вони представлені індивідуальними суб'єктами – мігрантами (громадяни, іноземні громадяни та особи без громадянства), з іншого – органами державної влади, наділеними владними повноваженнями. Пропонуємо більш детально зупинитися на характеристиці названих суб'єктів, розпочавши такий аналіз із мігрантів.

Категорію «мігрант», на наш погляд, необхідно розглядати як базову, що обумовлює необхідність проведення класифікації мігрантів, яка (класифікація), у свою чергу, залежить від змістовного тлумачення поняття «міграція». Так, у випадку, якщо поняття «міграція» включає у себе як зовнішнє, так і внутрішнє територіальне переміщення осіб, то мігрантами можуть бути громадяни, які мають статус вимушених переселенців чи репатріантів. У випадку ж, коли міграція пов'язується з переміщенням осіб виключно за межі території країни своєї громадянської належності (зовнішнє територіальне переміщення), то обсяг категорії «мігрант» звужується, адже вона (категорія) утворюється лише з іноземних громадян (особи, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав [25]) та осіб без громадянства (особи, яких жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїми громадянами (підданими) [25]). Останню наведену точку зору ми вважаємо більш правильною.

Принциповим для міграційного права та міграційно-правових відносин є поділ усіх мігрантів на тих, які перебувають на території України на законних підставах, та тих, які в'їхали на територію країни у незаконний спосіб (нелегальні мігранти), оскільки від цього будуть залежати процедури, в яких має (повинен) узяти участь мігрант. Інакше кажучи, названі категорії мігрантів ставатимуть учасниками різних міграційно-правових відносин, які, відповідно, регулюються різними інститутами міграційного права.

Мігрантами, що перебувають на території України на законних підставах, є: «іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, іноземці та особи без громадянства, які тимчасово перебувають на території України» [25].

Нелегальним мігрантом Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визнає «іноземців або осіб без громадянства, які перетнули державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску, але з уникненням прикордонного контролю і невідкладно не звернулися із заявою про надання статусу біженця чи отримання притулку в Україні, а також іноземців або осіб без громадянства, які законно прибули в Україну, але після закінчення визначеного їм терміну перебування втратили підстави для подальшого перебування та ухиляються від виїзду з України» [25].

Тут варто відзначити, що, незалежно від легальності знаходження мігранта на території країни, він стає суб'єктом права, а отже, може бути і учасником відповідних правовідносин. Правоздатність такої особи має подвійний характер, адже одночасно із загальною правоздатністю людини вона має спеціальну правоздатність як суб'єкт міграційних правовідносин. При цьому, як справедливо зазначає Т. Я. Хабрієва, особливість такої юридичної категорії, як «статус», передбачає для мігранта проходження певних процедур, що регламентують початок (отримання), стан і завершення (втрата або позбавлення) статусу [14, с. 83].

З положень Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» стає зрозуміло, що, окрім зазначених вище категорій мігрантів, законодавець виділяє ще біженців та осіб, що потребують додаткового чи тимчасового захисту [29]. Відповідно до названого Закону біженцем є особа, «яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства),

належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань» [29].

Зазначимо, що наведене визначення біженця не є «українським за своїм походженням», адже воно прийшло у вітчизняне законодавство з міжнародних документів. Так, перше визначення поняття «біженець» було сформульоване у липні 1922 р. на Женевській конференції представників урядів. Через відомі історичні події, що їй передували і були пов'язані з тим, що російське право у 1917 р. втратило чинність, а Російська імперія трансформувалась у СРСР – союз, який не визнавався значною кількістю осіб, що не бажали отримувати радянське громадянство, за кордоном з'явилася велика кількість осіб без громадянства, що потребували певного міжнародного захисту, який і було їм надано через інститут біженців. Разом з тим зазначимо, що тоді мова йшла виключно про російських біженців, під яким розумілася особа «російського походження, яка не прийняла ніякого іншого підданства». Згодом (12 травня 1926 р.), це формулювання було дещо уточнено і під біженцем почали розуміти «будь-яку особу російського походження, яка не користується заступництвом уряду СРСР і не придбала іншого підданства» [45, с. 16; 46, с. 10; 47, с. 36].

Наступні зміни в розумінні змісту категорії «біженець» відбулися з ухваленням Конвенції про статус біженців 1951 р. [40], де було зафіксовано, що біженцем визнається «особа, яка внаслідок подій, які відбулися до 1 січня 1951 р., і через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або

не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань; або, не маючи визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання в результаті подібних подій, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань» [40]. Учасником даної Конвенції, а також Протоколу, що стосується статусу біженців 1967 р., є і Україна, що й зумовлює її державну політику в цій сфері, а також підходи до розуміння названої категорії осіб [40; 240].

Як відомо, держава зобов'язана надавати юридичний захист і гарантувати фундаментальні права людини незалежно від того, чи визнаються особи, що шукають притулку, урядом країни як біженці, чи залишаються вони нелегальними мігрантами. Наділяючи таких осіб спеціальними додатковими правами та обов'язками, законодавець тим самим підтверджує їх потребу в захисті. З огляду на це правовий статус біженця необхідно розглядати через призму його елементів, якими є: загальний правовий статус людини, правовий статус іноземця чи особи без громадянства та спеціальний статус, що надається біженцю на підставі національного і міжнародного законодавства.

Для визнання особи біженцем на території України необхідною є одночасна наявність наступних умов. По-перше, відсутність в особи громадянства України; по-друге, знаходження особи, яка бажає отримати статус біженця в Україні, поза межами країни своєї громадянської належності; по-третє, наявність обставин, що спричинили вимушений виїзд з країни своєї громадянської належності, зокрема цілком обґрунтованих побоювань переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань; по-четверте, неможливість чи небажання користуватися захистом країни своєї громадянської належності (така неможливість проявляється у двох аспектах: обставини, що не залежать від волі даної особи, або відмова держави в захисті; таке небажання означає

відмову в захисті внаслідок побоювання переслідування) [29].

Розглянемо сформульовані умови більш детально, починаючи з другої.

Так, знаходження особи поза межами країни своєї громадянської належності (або місця проживання) означає, що така особа може бути визнана біженцем лише в тому випадку, якщо вона знаходиться за межами країни своєї громадянської належності або якщо така особа є особою без громадянства (тобто за відсутності громадянства іншої країни), якщо вона знаходиться поза країною звичайного місця проживання. У випадку якщо заявник є громадянином декількох країн, то для того, щоб отримати статус біженця, він має підтвердити обґрунтованість своїх побоювань стати жертвою переслідування в кожній з цих країн. Проте ця вимога діє лише у тих випадках, коли друге громадянство передбачає наявність повного спектра прав, якими користуються громадяни цієї країни. Однак так буває не завжди, а тому особи, які приймають рішення, повинні бачити різницю між наявністю громадянства у суто юридичному сенсі і фактичною можливістю користуватися захистом у відповідній країні або країнах [47].

Конвенція 1951 р. не вимагає, щоб заявник був біженцем вже на момент від'їзду з країни походження чи звичайного місця проживання, так само як і не вимагає, щоб його або її від'їзд з цієї країни був обов'язково викликаний цілком обґрунтованими побоюваннями стати жертвою переслідування. Підстави для визнання особи біженцем можуть виникнути тоді, коли людина вже знаходиться поза межами країни, і в цьому випадку особа може стати біженцем, вже перебуваючи на території приймаючої країни (*sur place*) [48]. Тобто біженці *sur place*, або біженці на місці – це категорія осіб, що мають намір отримати статус біженця під час свого перебування поза межами країни своєї громадянської належності через обставини, що виникли на території даної країни в момент їх відсутності. Така особа не є біженцем у момент виїзду з країни, більше того, на той

момент у неї може зовсім не бути такого наміру, однак через зміну ситуації в країні цей намір може з'явитись пізніше.

Згідно з Керівництвом по процедурі і критеріям визначення статусу біженців особа може стати біженцем «на місці» в результаті своїх власних дій, таких як об'єднання з уже визнаними біженцями або висловлення своїх політичних переконань у країні проживання [49]. Так, наявність обставин, що спричинили вимушений виїзд із країни своєї громадянської належності, зокрема цілком обґрунтованих побоювань переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, є ключовим елементом у переліку підстав (умов) визнання особи біженцем.

Як впливає з викладеного, в процедурі визнання особи біженцем присутній чітко виражений суб'єктивний елемент, пов'язаний із формуванням у потенційного заявника внутрішнього переконання, що він (вона) може стати об'єктом переслідування. Наразі мова йде про те, що особа на основі власних оцінних характеристик і психічного стану надає оцінку ситуації, що склалася навколо неї. Відтак, «побоювання переслідувань» – це таке оцінне судження, під впливом якого особа вирішує покинути країну і стати біженцем. Натомість тут присутній і об'єктивний аспект, пов'язаний із наявністю фактичних доказів обґрунтованого побоювання переслідування. Фактичні докази можуть бути надані особою, яка шукає статусу біженця, та незалежно від неї – з різних достовірних джерел інформації, наприклад із резолюцій Ради Безпеки ООН, документів і повідомлень Міністерства закордонних справ України, інформації, зібраної та проаналізованої Державною міграційною службою України, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців та ін. [50].

Проте «побоювання переслідувань» є лише припущенням, яке іноді майже неможливо перевірити без ризику для життя заявника. А тому, з огляду на зміст принципу гуманізму, який закладено у підґрунтя Конвенції

про статус біженців 1951 р., наведене словосполучення необхідно тлумачити широко, тобто на користь того, хто звернувся із заявою про надання статусу біженця. Саме таке ставлення до оцінки категорії «побоювання переслідувань» продемонстрував і Вищий адміністративний суд України в ухвалі, винесеній 27 листопада 2012 р. по справі № К/9991/30635/11-с. Так, відповідно до матеріалів справи, до суду з позовом про оскарження відмови суб'єкта владних повноважень надати статус біженця звернувся громадянин Афганістану, який у період з 1979 р. по 2001 р. проходив військову службу на території країни, виконуючі різноманітні завдання, зокрема працював у службі безпеки ХАД, брав участь у навчанні боротьби з тероризмом тощо. У квітні 2009 р. на його будинок в Афганістані було скоєно напад терористичною групою «Талібан», внаслідок якого загинули його батьки та зазнали поранень два його племінники. Після чого він був змушений покинути країну громадянської належності та прибути до України, де звернувся із заявою про надання статусу біженця.

Рішенням Управління міграційної служби в Харківській області № 17-01-04-65 від 30 листопада 2009 р. в оформленні документів для вирішення питання про надання статусу біженця йому було відмовлено з підстав необґрунтованості заяви. Проте з таким висновком не погодився Вищий адміністративний суд, виклавши в ухвалі наступні міркування: по-перше, суди повинні мати власне судження про ситуацію в країні походження біженця; по-друге, свідчення особи, яка бажає отримати статус біженця, і докази, що їх підтверджують відносно загрози переслідування, повинні задовольняти тому, що є прийнятним вважати «можливим у розумних межах» або правдоподібним, тобто заявник не повинен обґрунтовувати кожну обставину своєї справи беззаперечними матеріальними доказами і має доказувати вірогідність своїх доводів та точність фактів, на яких ґрунтується заява про надання статусу біженця; по-третє, ненадання документального доказу усних тверджень не повинно

перешкоджати в прийнятті заяви чи прийнятті позитивного рішення щодо надання статусу біженця, якщо такі твердження співпадають із відомими фактами, та загальна правдоподібність яких є достатньою. Правдоподібність встановлюється, якщо заявник подав заяву, яка є логічною, послідовною, правдоподібною та не суперечить загальновідомим фактам і, отже, викликає довіру [50].

Останньою обов'язковою умовою, за наявності якої особа може претендувати на отримання статусу біженця, є неможливість чи небажання користуватися захистом країни своєї громадянської належності. Варто зазначити, що дана умова стосується тільки осіб з громадянством. Неможливість користуватися захистом країни своєї громадянської належності передбачає наявність низки обставин, які не залежать від волі даної особи (наприклад, стан війни, громадянська війна). Проте дану умову необхідно оцінювати в контексті кожної окремої справи.

Що ж стосується «небажання користуватися захистом», то цей випадок стосується тих осіб, які відмовляються прийняти захист уряду країни своєї громадянської належності «внаслідок побоювань». Коли ж особа бажає скористатися захистом своєї країни, то таке бажання, як правило, неспівставне з твердженням, що вона знаходиться поза межами своєї країни «у силу цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань». У будь-якому разі, якщо захист з боку країни своєї громадянської належності є доступним і немає ніяких підстав для відмови через цілком обґрунтовані побоювання цього захисту, дана особа не потребує міжнародного захисту і не є біженцем [49].

Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» визначено ще дві категорії мігрантів – особи, що потребують додаткового захисту, і особи, що потребують тимчасового захисту. «Особа, яка потребує додаткового захисту, – особа, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 р. і Протоколу

щодо статусу біженців 1967 р. та названого вище Закону, але потребує захисту, оскільки вона змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання» [29]. «Особи, які потребують тимчасового захисту, – іноземці та особи без громадянства, які масово вимушені шукати захисту в Україні внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження» [29].

Так, згідно з чинним законодавством України, «...у разі якщо на територію України з країни, яка має спільний кордон з Україною, масово прибувають особи у зв'язку з іноземною окупацією, зовнішньою агресією, громадянською війною, зіткненнями на етнічній основі, природними чи техногенними катастрофами або іншими подіями, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження, за поданням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань міграції Кабінет Міністрів України приймає постанову про надання таким особам тимчасового захисту» [29].

Тобто питання прийняття осіб, які потребують тимчасового захисту, вирішується не стільки в індивідуальному (як у випадку з правовим статусом біженця), скільки в загальному порядку. Відповідним Законом також встановлено строк надання тимчасового захисту. Він прямо залежить від конкретних обставин у країнах їх походження, у зв'язку з якими вони змушені були прибути на територію України, але не може бути більшим ніж один рік.

Особи, яким надано тимчасовий захист, є іноземцями чи особами без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах на

період дії обставин, за наявності яких було надано тимчасовий захист. Особи, яким надано тимчасовий захист, мають право на безоплатне проживання у придатних для тимчасового перебування місцях [29].

Принципова різниця між статусом біженця і статусом особи, що потребує додаткового чи тимчасового захисту, полягає у двох аспектах: перший стосується часових меж, протягом яких він діє (статус особи, що потребує додаткового чи тимчасового захисту, надається лише на рік, статус біженця діє безстроково); другий аспект полягає в тому, що, на відміну від статусу біженця, цей статус може бути наданий особам, що прибули на територію іншої держави у зв'язку з міжнародним або внутрішнім збройним конфліктом, внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок.

Аналізуючи категорії приватних осіб, як невлadних учасників міграційно-правових відносин, необхідно зазначити, що наразі має місце тенденція, пов'язана з виникненням «нових» категорій мігрантів, тобто тих, які за своїми ознаками не можуть бути віднесені ані до біженців, ані до осіб, що потребують додаткового захисту [14, 41, 42]. Так, особа не може претендувати на отримання статусу біженця, якщо прибуття в іншу країну викликано, наприклад, погіршенням екологічної ситуації чи навіть екологічною катастрофою, військовими конфліктами чи іншими надзвичайними обставинами. Це обумовлює необхідність введення в юридичний обіг нових категорій: «переселенець», «вимушений переселенець» чи «внутрішньо переміщена особа» з їх наступним нормативним забезпеченням, адже наразі українське законодавство в цьому питанні все ще відстає від потреб практики.

З огляду на викладене незрозумілою є позиція України, яка не ратифікувала Угоду «Про допомогу біженцям та вимушеним переселенцям», у якій, зокрема, визначено, що вимушеним переселенцем визнається особа,

яка, будучи громадянином Сторони (держави – учасниці цієї угоди), що надала притулок, була змушена покинути місце свого постійного проживання на території іншої Сторони внаслідок вчиненого щодо неї або членів її сім'ї насильства або переслідування в інших формах, або реальній небезпеці піддатися переслідуванню за ознакою расової чи національної приналежності, віросповідання, мови, політичних переконань, а також приналежності до певної соціальної групи у зв'язку з збройними і міжнаціональними конфліктами [365].

Подібним ставленням України до міжнародних актів, можливо, і пояснюється недосконалість Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [51], з огляду на завдання якого в ньому необхідно було б сформулювати визначення таких категорій мігрантів, як переселенці або внутрішньо переміщенні особи. Натомість законодавець вирішив увести в юридичний обіг інше поняття – «громадяни України, які переселилися». Подібний підхід є ще більше незрозумілим з огляду на те, що українське законодавство знає категорію «переселенець».

Так, згідно з Угодою між Україною і Російською Федерацією про регулювання процесу переселення і захист прав переселенців [36] та аналогічними угодами з Туркменістаном та Республікою Білорусь [37; 38], переселенцем є дієздатна особа, на яку поширюється стаття 1 цієї Угоди, яка отримала в установленому порядку документ, що підтверджує статус переселенця. Даними документами встановлюється, зокрема, і перелік осіб, що можуть скористатися правом на переселення згідно з умовами угоди, разом з особою, що визнається переселенцем. До таких осіб належать члени їхніх сімей, зокрема: чоловік (дружина), непрацездатні батьки, неповнолітні діти, а також інші особи, які проживають разом з переселенцем, перебувають на його утриманні та ведуть з ним спільне господарство.

Зазначимо, що Російська Федерація, за наслідками укладення названої

угоди, прийняла окремий Закон «Про вимушених переселенців» [42], спрямований на уточнення і деталізацію названого міжнародного акта. Так, відповідно до цього Закону, вимушеним переселенцем є «громадянин Російської Федерації, що залишив місце проживання внаслідок вчиненого щодо нього або членів його сім'ї насильства або переслідування в інших формах або внаслідок реальної небезпеки піддатися переслідуванню за ознакою расової чи національної приналежності, віросповідання, мови, а також за ознакою приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань, що стали приводами для проведення ворожих кампаній щодо конкретної особи чи групи осіб, масових порушень громадського порядку». Крім того, вимушеним переселенцем визнається «громадянин колишнього СРСР, що отримав статус біженця в Російській Федерації та втратив цей статус у зв'язку з отриманням російського громадянства, за умови наявності обставин, що перешкоджали даній особі в період дії статусу біженця облаштуванню на території Російської Федерації» [42].

Що ж стосується такої категорії, як «особи, переміщені всередині країни», то вона почала використовуватись після прийняття Керівних принципів з питань про переміщення осіб усередині країни [39], розроблених і прийнятих за дорученням Генеральної Асамблеї ООН та Комісії з прав людини. В основу даного документа покладено положення, згідно з яким національна влада несе відповідальність за надання захисту та гуманітарної допомоги переміщеним усередині країни особам, що знаходяться під її юрисдикцією, а у випадках, коли держава не має можливості забезпечити фізичний захист і надати допомогу своїм громадянам, вона повинна звертатися за допомогою та приймати її ззовні [41, с. 216]. При цьому ще раз наголосимо на тому факті, що визначальною ознакою цієї категорії осіб є те, що їх правовий статус залишається незмінним, адже юридично вони залишаються під юрисдикцією своєї держави. Цей висновок є принциповим для вірного розуміння кола суб'єктів міграційних правовідносин (мігрантів),

до якого ми відносимо, відповідно, лише тих осіб, які здійснюють зовнішнє територіальне переміщення.

Зважаючи на специфіку міграційних правовідносин (наприклад, таких, що пов'язані з перетинанням кордону, контролем за перебуванням і проживанням, видворенням за межі держави або ін.) мігрант може вступати у правовідносини з різними органами виконавчої влади, що наділені спеціальною компетенцією у сферах міграції, внутрішніх справ, закордонних справ, прикордонного контролю, праці та соціального захисту та ін. Саме держава, в особі органів виконавчої влади, буде виступати контрагентом у даних правовідносинах.

Українська держава, здобувши незалежність, почала формувати систему органів, яка здійснює управління в міграційній сфері, що ознаменувало собою початок існування власної міграційної політики.

Сьогодні система органів виконавчої влади, які беруть участь у реалізації міграційної політики, а відтак, є учасниками міграційно-правових відносин, є досить складною. Центральним органом виконавчої влади, що здійснює реалізацію державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, є Державна міграційна служба України [55].

Поштовхом до створення Державної міграційної служби став прийнятий у 2002 р. План дій Україна – ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ, де в розділі «Міграція і притулок» було зафіксовано завдання України утворити Державну міграційну службу України для забезпечення належного міжвідомчого співробітництва на центральному, регіональному і місцевому рівні шляхом поєднання існуючих структур [54].

Відповідно до Положення про Державну міграційну службу України вона є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого

спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України. Основними завданнями Державної міграційної служби України є: 1) реалізація державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів; 2) внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [55].

Зазначений нормативно-правовий акт, відповідно до покладених на Державну міграційну службу завдань, наділяє цей орган широким колом повноважень, зокрема: 1) здійснює у межах компетенції провадження з питань прийняття (припинення) громадянства України та подає відповідні документи на розгляд Комісії при Президентові України з питань громадянства, а також забезпечує виконання рішень Президента України з питань громадянства; 2) приймає відповідно до законодавства рішення про встановлення належності до громадянства України, оформлення набуття громадянства України та їх скасування; 3) готує пропозиції щодо визначення квоти імміграції на календарний рік; 4) приймає рішення про видачу дозволу на імміграцію, відмову в його видачі та скасування такого дозволу; 5) приймає рішення про продовження (скорочення) строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, про добровільне повернення або примусове повернення іноземців та осіб без громадянства до країн їх громадянської належності або країн походження, звертається до судів з позовами про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, здійснює заходи, пов'язані з примусовим видворенням іноземців та осіб без громадянства з України, тощо [55].

Окрему групу владних суб'єктів міграційних правовідносин

становлять органи, діяльність яких спрямована на протидію нелегальній міграції, зокрема: Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство закордонних справ України, Служба безпеки України.

Згідно з Положенням про Міністерство внутрішніх справ України воно (Міністерство) входить до системи органів виконавчої влади і є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, власності, інтересів суспільства і держави від злочинних посягань, боротьби зі злочинністю, розкриття та розслідування злочинів, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, безпеки дорожнього руху, а також з питань формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [27].

Наступним можливим учасником міграційно-правових відносин є Міністерство закордонних справ України, яке згідно з Положенням про Міністерство закордонних справ України бере участь у формуванні та реалізації державної політики з візових і міграційних питань; розробляє порядок оформлення візових документів для в'їзду в Україну; розробляє та затверджує інструкцію про порядок оформлення візових документів іноземцям та особам без громадянства, придбання, обліку, зберігання, видачі та знищення бланків візових документів; розробляє та затверджує інструкцію про порядок витребування документів соціально-правового характеру для громадян України, іноземців та осіб без громадянства та ін. [28].

Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» визначено, що Міністерство закордонних справ України, закордонні дипломатичні установи України беруть участь у підготовці документів та вносять в установленому порядку пропозиції Кабінету Міністрів України щодо укладення міжнародних договорів з

питань, пов'язаних із захистом соціальних, економічних та інших прав і інтересів біженців, зокрема з компенсацією збитків, завданих біженцям, витратами на їх приймання та облаштування; надають центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців і осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, інформацію про ситуацію в країнах походження біженців; видають в'їзні візи членам сімей осіб, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту; сприяють добровільному поверненню біженців у країну їх походження чи переселенню у держави, які погоджуються надати їм притулок [29].

У ракурсі розгляду учасників міграційно-правових відносин необхідно згадати також і про Службу безпеки України та її органи на місцях, які, відповідно до норм Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», у разі звернення до них центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, відповідно до своїх повноважень вживають заходів щодо виявлення осіб, котрі не визнаються біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [29].

Аналіз наведеної системи владних суб'єктів міграційно-правових відносин, а також закріпленої за ними компетенції дозволяє дійти висновку про необхідність як перерозподілу наданих їм повноважень, так і її (системи) удосконалення в цілому. Головна проблема, на наш погляд, полягає у відсутності єдиного координуючого суб'єкта, який би ніс усю або переважну частину відповідальності за стан реалізації державної міграційної політики в Україні. Так, на думку Г. Каплюка «... на сьогодні одні служби спеціалізуються на еміграції, деякі – на міграційних процесах і наданні громадянства, інші – на прикордонному контролі і питаннях міграції. Інституційно більшість служб скеровуються через різні міністерства. Натомість, наприклад, більше половини європейських служб скеровуються

через міністерство внутрішніх справ, тому що відповідають за вироблення і реалізацію міграційної політики, надання адміністративних послуг в сфері міграції, а разом з тим і за адаптацію мігрантів у власне суспільство. Але потрібно ще виконувати функції контролю, які накладаються не на міграційні служби, які акцентуються на гуманітарних завданнях, а на правоохоронні органи. Тому в Європі 14 міграційних служб входить до складу міністерств внутрішніх справ, 6 – до складу міністерств юстиції, деякі – до складу міністерств, які відповідають за соціальну політику» [56]. За подібною схемою може бути налагоджено функціонування і національних суб'єктів, відповідальних за даний напрямок роботи.

На необхідності проведення реформ у сфері міграції наголошено і у Концепції державної міграційної політики України, що була схвалена Указом Президента 30 травня 2011 р. У документі визначено, що сьогодні нагальним є вирішення проблем, пов'язаних із необхідністю вдосконалення системи державного управління міграційними процесами. Відсутність законодавчого визначення напрямів державної міграційної політики України, принципів діяльності державних органів у сфері міграції, стратегічних цілей, завдань і стандартів із забезпечення реалізації прав людини негативно позначається на ефективності протидії явищам, що становлять загрозу національній безпеці України, – нелегальні міграції, загостренню демографічної кризи, а також від'їзду за межі України вчених, фахівців, кваліфікованої робочої сили [191].

Таким чином, формування базових категорій і понять, а також виділення на законодавчому рівні нових категорій мігрантів та визначення їх правового статусу, створення дієвої функціональної системи органів нагляду і контролю за міграційними процесами має стати основним пріоритетом не тільки в наукових розробках, а й у сфері законодавства.

2.3. Права та обов'язки суб'єктів міграційно-правових відносин

Будь-яке дослідження суб'єктів правових відносин, а зокрема міграційно-правових відносин, було б неможливим без урахування природи міграційного права як галузі Особливого адміністративного права. Тут варто пам'ятати, що право є не тільки складним за своєю природою регулятором суспільних відносин, а й таким утворенням, що існує незалежно від бажання і волі окремих суб'єктів. Зокрема, на кожного суб'єкта міграційно-правових відносин поширюється сукупність правових норм, за допомогою яких кожен із них стає носієм суб'єктивних прав і обов'язків, які закладають основу його правосуб'єктності.

Загальноправовий аналіз категорії «правосуб'єктність» дає підстави для виділення окремих видів правосуб'єктності за галузевою ознакою. Ми погоджуємось з позицією, що правосуб'єктність у сфері приватного та публічного права неоднакова. У сфері публічного права – це питання субординації та підпорядкування, питання компетенції публічних інституцій і посадових осіб, з одного боку, а з іншого – пасивної, як правило, правосуб'єктності підпорядкованих і підвладних осіб, їх обов'язків і відповідальності, які випливають з владних актів державних органів і посадових осіб [71, с. 19-33].

Саме тому цікавим нам здається з'ясування розуміння адміністративної правосуб'єктності, зокрема окремого її виду – міграційної правосуб'єктності. Адміністративна правосуб'єктність, на думку В. К. Колпакова, складається з «потенційної здатності мати права й обов'язки у сфері державного управління (адміністративна правоздатність), реалізовувати надані права й обов'язки у сфері державного управління (адміністративна дієздатність), а наявність суб'єктивних прав і обов'язків у сфері державного управління формує адміністративно-правовий статус суб'єкта» [72, с. 97]. До наведеного вважаємо за необхідне додати, що

специфіка адміністративної правосуб'єктності полягає в її можливості фіксування меж правової здатності фізичної особи і органу публічної адміністрації як потенційних учасників адміністративних правовідносин.

Як вже було зазначено, адміністративна правосуб'єктність складається з адміністративної правоздатності і адміністративної дієздатності. Перша складова більшістю науковців розуміється як здатність особи мати права та обов'язки [73, с. 146; 74, с. 397; 75, с. 90]. Проте іноді її розуміють як загальну передумову виникнення правовідносин або набуття прав і обов'язків [76, с. 41; 77, с. 9] чи як потенційний стан суб'єктивного права [78, с. 153], чи як певну властивість суб'єкта права, яка встановлює його зв'язок з державою та може існувати поза межами правовідносин [79]. Водночас друга складова означає «здатність особи своїми діями реалізовувати права та обов'язки» або, як указував В. І. Новосолов, «визнану державою здатність громадянина мати та виконувати покладені на нього обов'язки у державному управлінні, а також набувати своїми діями права та обов'язки у цій сфері» [80, с. 44].

Отже, основною умовою участі суб'єктів адміністративного права у відповідних правовідносинах є наявність у них адміністративної правосуб'єктності або міграційної правосуб'єктності, якщо мова йде про участь у міграційно-правових відносинах.

З огляду на характер міграційно-правових відносин, зокрема обов'язкову участь у них суб'єкта публічної адміністрації, з одного боку, і фізичної особи – з іншого, у межах даного підрозділу ми пропонуємо в узагальненому вигляді проаналізувати їх права та обов'язки. Однак першим кроком у напрямку з'ясування змісту прав і обов'язків суб'єктів публічної адміністрації у міграційній сфері буде розгляд таких категорій, як «компетенція», «функція», «завдання та цілі діяльності», які, на нашу думку, є визначальними для формування прав та обов'язків владних учасників міграційно-правових відносин.

У юридичній літературі сформульовано низку підходів до розуміння категорії «компетенція». Так, С. С. Студенікіна визначає компетенцію як «коло обов'язків, повноважень і відповідальність різних державних органів, що здійснюють виконавчу та розпорядчу діяльність» [82, с. 15]. У розумінні Б. М. Лазарева компетенція органу управління являє собою «систему його повноважень, тобто суб'єктивних прав та обов'язків особливого роду. Компетенція включає в себе обов'язок (перед державою) і право (по відношенню до керованих об'єктів) виконувати певні функції (планування, регулювання, контроль та ін.)» [83, с. 27]. Д. М. Бахрах, у свою чергу, під терміном «компетенція» розуміє «основну частину правового статусу, яка складається із сукупності владних повноважень відносно певних предметів відання». Науковцем, зокрема, висловлено позицію, що «змістом даної категорії є такі елементи, як: обов'язки та права, пов'язані зі здійсненням влади, участю у владних відносинах, у тому числі і право видавати певні акти та підвідомчість, правове закріплення кола об'єктів, предметів, справ, на які поширюються владні повноваження» [81, с. 178]. Ю. М. Козлов надає визначення компетенції через її елементи, базовим серед яких називає наявність певного обсягу юридично-владних повноважень [84, с. 148].

Як бачимо, більшість авторів підходить до тлумачення компетенції через визначення її складових елементів, подаючи їх у лінійному порядку. Проте, на наш погляд, більш правильним є виділення основних та додаткових ознак компетенції. Так, першою основною ознакою компетенції є те, що вона являє собою втілення правосуб'єктності суб'єкта публічної адміністрації; другою основною ознакою є можливість держави визначати певні правові рамки діяльності органу публічної адміністрації, які чітко регламентовані в положеннях нормативного акта. Додаткові ж ознаки компетенції прослідковуються через її зв'язок із поняттям функції. Так, функції суб'єкта публічної адміністрації слугують напрямком для досягнення мети його діяльності, тоді як компетенція є правовим засобом здійснення самих

функцій. У спрощеному вигляді це означає, що компетенція органу публічної адміністрації, яку визначає для нього держава, має повністю відповідати тим функціям, які вона на нього покладає.

Наступним елементом правового статусу суб'єкту публічної адміністрації є функції, які він виконує. Найчастіше в науковій літературі функції суб'єкта публічної адміністрації розглядаються як: узагальнююча характеристика призначення й скерованості дій органу виконавчої влади, спрямованих на досягнення об'єктивно обумовлених цілей та завдань державного управління [86, с. 106]; складові частини змісту його діяльності, які відображені у поставлених перед органом завданнях [35]; комплекс взаємопов'язаних організаційно-правових впливів органу, який служить напрямком для досягнення мети, поставленої перед системою управління [85, с. 34]; основні взаємопов'язані напрямки діяльності, що реалізуються як органом у цілому, так і його структурними підрозділами, посадовими особами і службовцями для виконання загальної мети [87, с. 119].

Наведені визначення дають підстави стверджувати, що більшість науковців схильна вважати функції органу державної влади тими напрямками, в яких здійснюється його діяльність. Однак, на нашу думку, таке розуміння даної категорії є не зовсім вірним, оскільки це призводить до ототожнення функцій органу державної влади з його завданнями.

Для порівняння цих двох термінів звернемося до тлумачного словника. Зокрема, термін «функція» може використовуватися в таких розуміннях, як: явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; робота кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось [18, с. 653]. Тоді як термін «завдання» визначається як наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа і т. ін. або мета, до якої прагнуть; те, що хочуть здійснити [18, с. 40].

У науковій літературі можна знайти інші підходи до розмежування

цих термінів. Пропонується, зокрема, проводити розмежування функцій і завдань органу виконавчої влади з огляду на їх природу. Так, Д. Мандичев вважає, що «функціям властиві безперервність і постійність, необумовленість конкретними подіями і діями стосовно завдань, а відтак вони по суті мають тимчасовий характер. Завдання ж передбачають сталість змісту, його незмінність». Автор вважає можливим «чітке закріплення функцій у статусі органу державної влади шляхом визначення завдань, які поставлені перед ним» [87, с. 119].

На нашу думку, така позиція потребує деякого уточнення. По-перше, функції органу виконавчої влади повинні дійсно мати постійний, сталий характер, а їх реалізація має відбуватися у процесі діяльності цього органу. По-друге, завдання, на відміну від функцій, можуть мати як довгостроковий, так і короткостроковий характер, адже під впливом зміни правовідносин у суспільстві можуть виникати нові потреби у формуванні завдань перед органом публічної адміністрації. Тобто про сталість змісту завдань не може бути й мови.

Таким чином, під функціями органу виконавчої влади (публічної адміністрації) потрібно розуміти регламентоване нормативно-правовими актами коло основних сфер діяльності, в межах яких і здійснюється його функціонування. Завдання органу виконавчої влади – це наперед визначений і запланований до виконання обсяг роботи. Такий обсяг роботи може мати загальний характер, тобто встановлюватися у положенні про орган виконавчої влади і здійснюватись протягом усього терміну діяльності органу, або мати спеціальний характер, і встановлюватись у наказах чи розпорядженнях на певний проміжок часу або для досягнення певної мети.

Проте вважаємо, що глибинне вивчення поняття функцій органу публічної адміністрації було б неможливим без дослідження їх видів. Зокрема, на сторінках наукової літератури можна знайти різні думки з цього приводу. Наприклад, К. С. Бельський указував на існування «двох рівнів

функцій органів виконавчої влади». Перший рівень науковець характеризував, «...як такі, що мають глобальне значення для життя суспільства і виникають із субстанційної природи цієї влади, зокрема: охорона громадського порядку і забезпечення національної (державної) безпеки; регулятивно-управлінська функція, яка охоплює керівництво економікою, фінансами, культурою, освітою, охороною здоров'я, обороною, внутрішніми та зовнішніми справами держави; забезпечення прав і свобод громадян». Функції другого рівня мають допоміжний (інструментальний) характер, до них автор концепції відніс: «нормотворчість; оперативно-виконавчу функцію; юрисдикційну функцію» [89].

Інші науковці також указують на існування функцій глобального та допоміжного рівня, зокрема В. М. Комарницький зазначає, що перший вид функцій має основоположне значення для життя суспільства (регулятивно-управлінська функція), тоді як функціями допоміжного (або інструментального) рівня чи характеру науковець називає нормотворчу та оперативно-виконавчу функції [90].

О. А. Банчук, говорячи про владні управлінські функції, виділяє такі їх види: вироблення (формулювання) політики; правове регулювання; надання адміністративних послуг; нагляд і контроль [91, с. 52, 53].

На нашу думку, наявність такої великої кількості класифікацій функцій органів публічної адміністрації викликана до життя як існуванням різних підходів до тлумачення самої категорії «функції», так і різним розумінням того, на кого ці функції, власне, покладаються: чи то на виконавчу владу, чи то на суб'єктів державного управління або ж на публічну адміністрацію. З цього приводу зазначимо, що останній наведений термін є найбільш вдалим, адже категорія «функції публічної адміністрації» дозволяє вести одночасно мову і про функції органів державного управління, і про функції органів місцевого самоврядування, і про функції, які виконуються суб'єктами делегованих повноважень. Подібний підхід повною

мірою відповідає і європейському розумінню категорії «публічна адміністрація», до змісту якої, зазвичай, включаються регіональні органи, місцеві та інші органи публічної влади, «центральні уряди» та «публічна служба» [92, с. 74], а також органи, що виконують делеговані публічною владою функції, однак структурно з нею не пов'язані [93, с. 27].

Повертаючись до класифікації функцій публічної адміністрації, зазначимо, що, на наш погляд, їх варто групувати залежно від видів управлінської діяльності, які реалізуються публічною адміністрацією. Саме вони (види) і являють собою ті основні сфери діяльності, які ми називаємо функціями. У цьому плані ми підтримуємо Р. С. Мельника, який пропонує розрізняти такі види публічного управління, як: втручальне, сприяльне, забезпечувальне, делеговане, виконавче та розпорядче [94], яким, власне, і відповідають однойменні функції суб'єктів публічної адміністрації, які, у нашому випадку, реалізують державну міграційну політику.

Поряд із викладеним ми маємо зупинитися також і на питанні про цілі діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Як показує аналіз наукової літератури, досить часто категорії «функції», «завдання» та «цілі» розглядаються авторами одночасно і нерозривно. Показовими в цьому плані можуть бути слова О. Ю. Якімова, який пише, що названі поняття становлять один смисловий ряд, знаходячи одночасну фіксацію в нормативних актах про діяльність органів влади. Здійснюючи конкретні дії, що входять до сфери його компетенції, суб'єкт досягає своїх цілей, реалізує власні функції. Цілі, завдання і функції мають, на думку автора, загальний, абстрактний характер [88, с. 30].

Сформульована точка зору в цілому, заслуговує на підтримку. При цьому лише наголосимо, що мета діяльності органу публічної адміністрації проявляється у наперед визначених функціях і чітко окресленому колі завдань, які держава на нього покладає. Тобто мета – це очікувані наслідки діяльності органу. У загальному вигляді цілі публічного управління мають

відображати усі потреби та інтереси народу як єдиного носія влади. Вони можуть мати загальний та специфічний характер і залежно від цього розроблятися на короткостроковий чи довгостроковий період. Загальні цілі відображають основні напрямки діяльності органу публічної адміністрації, тоді як специфічні цілі є похідними від загальних. Цілі діяльності органу публічної адміністрації, на нашу думку, володіють і низкою спеціальних ознак: по-перше, їх існування має бути зумовлено суспільною значимістю; по-друге, вони мають бути науково обґрунтованими; по-третє, вони мають бути системно структурованими і послідовно сформульованими.

З огляду на викладене, а також враховуючи особливості сфери публічного управління, яка нами аналізується, можна дійти висновку про те, що ціллю діяльності суб'єктів публічної адміністрації є забезпечення ефективного державного управління міграційними процесами, що, перш за все, пов'язано з узгодженням і адаптацією національного законодавства до міжнародних стандартів та «створенням умов для безперешкодної реалізації прав, свобод, законних інтересів мігрантів і виконання ними передбачених законодавством обов'язків» [191].

Отже, з урахуванням викладеного, можна зауважити, що права та обов'язки суб'єктів публічної адміністрації, як владних учасників міграційно-правових обов'язків, будуються з огляду на ті цілі, функції та завдання, які покладаються на них у нормативному порядку. Інакше кажучи, прав та обов'язків має бути рівно стільки, скільки цього необхідно для досягнення цілей та реалізації завдань і функцій. Цей висновок є принциповим, адже він виключає наділення представників держави правами та обов'язками, так би мовити, із запасом, що може мати негативні наслідки для взаємовідносин владних та невлadних учасників міграційно-правових відносин. У розвиток сформульованої думки наголосимо також і на тому, що іноді буває доволі важко провести розмежування права та обов'язку суб'єкта публічної адміністрації, оскільки, як справедливо наголошує Є. В. Петров,

певне право суб'єкта публічної адміністрації одночасно є і його обов'язком [96, с. 230]. Саме тому доволі часто як науковці, так і законодавець оперують терміном «повноваження», коли мова йде про права та обов'язки суб'єкта публічної адміністрації. З таким підходом, на наш погляд, варто погодитися, оскільки, наприклад, у Конституції України ми не знайдемо закріплення за органами державної влади прав чи обов'язків. Законодавець веде мову лише про повноваження тих або інших суб'єктів. З огляду на викладене далі пропонуємо вести мову саме про повноваження суб'єктів публічної адміністрації, які є учасниками міграційно-правових відносин.

Повноваження названих суб'єктів міграційно-правових відносин можуть бути зведеними до окремих груп. Так, першу групу повноважень, на наш погляд, становлять нормотворчі. Їх сутність проявляється у можливості публічних учасників міграційно-правових відносин видавати підзаконні нормативні акти з питань, віднесених до їх компетенції. Згідно зі ст. 9 Положення про Державну міграційну службу України остання у межах повноважень, передбачених законом, на основі та на виконання Конституції та законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України, наказів МВС видає накази організаційно-розпорядчого характеру, організовує і контролює їх виконання [55]. Подібними повноваженнями наділені також й інші владні суб'єкти, які беруть участь у міграційно-правових відносинах.

Другу групу повноважень становлять сервісні, в межах яких суб'єкти публічної адміністрації надають невлadним учасникам міграційно-правових відносин адміністративні послуги. Принагідно зазначимо, що сьогодні обсяг повноважень даного виду збільшується, що пов'язано з тенденціями розвитку предмета адміністративного права, у змісті якого, як наголошується у літературі, переважають вже не управлінські, а публічно-сервісні відносини. Адміністративно-сервісні відносини, які виникають між владними

суб'єктами (представниками публічної адміністрації, які володіють владою, тобто можливістю в односторонньому порядку визначати або впливати на поведінку інших учасників суспільних відносин) та приватними особами з приводу: розгляду і вирішення різних індивідуальних звернень приватних осіб з приводу реалізації їхніх суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів; надання конкретним приватним особам адміністративних послуг у вигляді дозвільно-ліцензійних, реєстраційних та інших подібних дій тощо. Особливість цих відносин полягає в тому, що хоча владні суб'єкти і володіють певними владними повноваженнями, проте в названих відносинах вони цю владу не застосовують і не можуть застосовувати [97, с. 100].

Суб'єкти реалізації міграційної політики мають сервісні повноваження, спрямовані на:

- видачу дозволу на імміграцію, відмову в його видачі та скасування такого дозволу;

- оформлення і видачу запрошень іноземцям та особам без громадянства на отримання візи для в'їзду в Україну, документів для тимчасового або постійного проживання в Україні, а також виїзду за її межі, вилучення таких документів та проставлення в документах, що посвідчують особу іноземців та осіб без громадянства, відмітки про заборону в'їзду в Україну в передбачених законодавством випадках;

- прийняття рішення про продовження (скорочення) строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, про добровільне повернення або примусове повернення іноземців та осіб без громадянства до країн їх громадянської належності або країн походження;

- ідентифікацію осіб, які звернулися із заявами про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, а також іноземців та осіб без громадянства, які втратили документи, що посвідчують особу, та підлягають видворенню або реадмісії;

– прийняття рішення про визнання іноземців та осіб без громадянства біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, про втрату, позбавлення статусу біженця або додаткового захисту і про скасування рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [55].

Третя група повноважень, якими володіють публічні суб'єкти міграційно-правових відносин, спрямована на захист прав і законних інтересів людини, громадянина і суспільства в цілому. Завдяки ним гарантується реалізація забезпечувальної і виконавчої функцій публічного управління у міграційній сфері. У загальному вигляді, на думку Т. О. Коломєць, такі повноваження «пов'язані з застосування заходів адміністративного попередження, заходів адміністративного припинення та заходів адміністративної відповідальності» [98, с. 247–258]. Повноваження суб'єктів публічної адміністрації даної групи можуть знаходити свій прояв у наступному:

– вилученні документів, що підтверджують право тимчасового або постійного проживання в Україні та проставлення в документах, що посвідчують особу іноземців та осіб без громадянства, відмітки про заборону в'їзду в Україну;

– прийнятті рішення про добровільне повернення або примусове повернення іноземців та осіб без громадянства до країн їх громадянської належності або країн походження, зверненні до судів з позовами про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, здійсненні заходів, пов'язаних з примусовим видворенням іноземців та осіб без громадянства з України;

– прийнятті рішення про втрату, позбавлення статусу біженця або додаткового захисту і про скасування рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

– здійсненні відповідно до закону державного контролю за

дотриманням законодавства у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів у передбачених законодавством випадках, притягненні порушників до адміністративної відповідальності [25; 262].

Контрагентом суб'єкта публічної адміністрації у міграційно-правових відносинах, як уже неодноразово наголошувалося, є приватна особа – мігрант, який також є носієм прав та обов'язків, закріплених у нормах міграційного права.

Права мігрантів, на нашу думку, можуть бути зведені до двох груп. Перша група прав включає права загального характеру, тобто такі, якими володіють усі без винятку категорії мігрантів. До таких прав прийнято відносити соціальні й економічні права, які закріплені в Загальній декларації прав людини [100], а також Женевській Конвенції про статус біженців та Протоколі до неї [40; 240]. Згідно з цими документами приймаюча сторона повинна забезпечити мігрантові широкий спектр економічних і соціальних прав, а саме: право на оплачувану роботу, житло, державну освіту, державні допомоги та соціальне забезпечення [101, с.с. 17, 21–24]. Однак, як справедливо відзначає Гай Гудвін-Гіл, право на державну допомогу та соціальне забезпечення належить до тих прав, які надаються тим мігрантам, що знаходяться на території держави на законних підставах [102, с.с. 299, 308]. Для того щоб скористатися благами, наданими (цими) статтями, біженець має продемонструвати щось більше, ніж просто присутність на законних підставах. Хоча узагальнення роботи складно через існування різних систем імміграційного контролю. Свідectво про постійне, без обмеження тривалості, необмежене або інший статус проживання, визнання біженцем, видача документів, що дозволяють здійснювати пересування, або надання візи на повторний в'їзд створюють передумови для визнання факту, що біженець знаходиться на території даної держави на законних підставах

[102, с. 308]. Однак якщо можливість існування таких прав у біженців, що «осіли на території відповідної держави», не викликає наукових суперечностей, то можливість існування таких прав у осіб, що потребують політичного притулку, викликає певні сумніви. Зокрема, ще у 1995 р. Асоціація юристів Великобританії (Immigration Law Practitioners' Association, ІЛРА), члени якої практикують у сфері міграційного права, направила колективне звернення до уряду, в якому висловила позицію, згідно з якою необхідно зупинити виплату допомоги величезній групі осіб, які звернулися за наданням їм політичного притулку [103]. Зазначимо, що до цього часу Великобританія жодним чином не обмежувала у соціальних правах не тільки «визнаних мігрантів», тобто таких, яким було надано відповідний статус, а й шукачів притулку. Більше того, вони могли претендувати на сімейний кредит чи допомогу на випадок інвалідності, і навіть компенсацію витрат, пов'язаних із проживанням. Так, уряд цієї держави стояв на позиції, що, незалежно від визнання особи біженцем, вона має належати до такої категорії осіб априорі. Згодом Британський апеляційний суд взагалі виключив осіб, які звернулися за політичним притулком, із зони соціального захисту [104].

Вважаємо, що характеристику загальних прав мігрантів необхідно розпочати із «наріжного каменю» законодавства про біженців – права на невислання, що означає заборону висилати або повертати біженців до кордонів країни, де їхньому життю чи свободі загрожуватиме небезпека через їхню расу, релігію, громадянство, належність до певної соціальної групи або політичні переконання [40].

Другим не менш важливим правом мігрантів є право на здоров'я та нормальні умови життя. Зазначимо, що ми навмисно об'єднали ці два права, оскільки право на здоров'я не може розглядатися окремо від інших, пов'язаних з ним прав, таких як право на досить гарне харчування і житло, право на соціальне забезпечення [99]. Згідно зі ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Держави, які беруть участь у

цьому Пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я [105]. Хоча Комітет по економічним, соціальним і культурним правам не дає роз'яснення, що потрібно вважати мінімальним основним правом на здоров'я [99], очевидним є те, що право на здоров'я має тлумачитись більш широко, ніж просто надання своєчасної медичної допомоги, зокрема: право на доступ до медичних препаратів першої необхідності, право на материнське, дитяче і репродуктивне здоров'я, право на профілактику захворювань та право на недискримінацію за станом здоров'я (наприклад у випадку наявності захворювань ВІЛ/СНІД).

Розглядаючи право на житло, зазначимо, що, на думку С. Лекі, таке право потребує не тільки юридичного закріплення в міжнародних правових документах, а й повинно тлумачитися як право на гідне життя де-небудь у світі і в безпеці [106]. Цікавою при цьому є позиція члена Підкомісії по запобіганню дискримінації та захисту меншин, Комісії по правам людини, Раджіндар Сачара, який у другому проміжному звіті по праву на адекватні житлові умови, будучи спеціальним доповідачем, представив проект міжнародного Договору по житловим правам, де у положенні про відсутність дискримінації спеціально згадується «громадянство» як «заборонена підстава для дискримінації». Більше того, спеціальний доповідач охарактеризував біженців як групу, що «постійно живе в поганих умовах», чиї житлові права «повинні певною мірою мати пріоритет як в житловому законодавстві, так і в політиці всіх урядів» [107]. Звичайно, з такою позицією важко не погодитись.

Статтею 13(4) Європейської соціальної хартії [108] встановлюються засади рівності між соціальними правами своїх громадян та громадян інших Сторін, які на законних підставах перебувають на території відповідної держави. Отже, щодо мігрантів право на соціальний захист має тлумачитись як таке, що гарантується тим категоріям мігрантів, які на законних підставах знаходяться на території держави, громадянами якої вони не є. Основними, пов'язаними із соціальним захистом, правами мігрантів можна назвати: право

на пенсійне забезпечення, державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам, право на допомогу сім'ям з дітьми.

Незважаючи на те, що у жодному міжнародному документі прямо не закріплено право мігрантів на освіту, Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права [105] воно гарантується «кожному». Конвенція про права дитини деталізує це право у статтях 22 і 28, де, зокрема, вказується: «держави-учасниці вживають необхідних заходів, щоб забезпечити дитині, яка бажає одержати статус біженця або яка вважається біженцем, відповідно до застосовуваних міжнародним або внутрішнім правом і процедурами, як тій, що супроводжується, так і тій, що не супроводжується її батьками або будь-якою іншою особою, належний захист і гуманітарну допомогу в користуванні застосовуваними правами, викладеними в цій Конвенції та інших міжнародних документах з прав людини або гуманітарних документах, учасницями яких є зазначені держави», «держави-учасниці визнають право дитини на освіту, і з метою поступового досягнення здійснення цього права на підставі рівних можливостей вони, зокрема: вводять безплатну й обов'язкову початкову освіту; сприяють розвиткові різних форм середньої освіти, як загальної, так і професійної, забезпечують її доступність для всіх дітей та вживають таких заходів, як введення безплатної освіти та надання у випадку необхідності фінансової допомоги; забезпечують доступність вищої освіти для всіх на підставі здібностей кожного за допомогою всіх необхідних засобів; забезпечують доступність інформації і матеріалів у галузі освіти й професійної підготовки для всіх дітей; вживають заходів для сприяння регулярному відвідуванню шкіл і зниженню кількості учнів, які залишили школу» [109].

Р. Чолевінські при цьому вказує, що право на освіту дорослих біженців та осіб, які шукають політичного притулку, стосується в основному професійної підготовки та вивчення мови. Підстави цих прав коротко викладено в документі Європейської Ради по біженцям і засланням (ECRE)

про прийняття осіб, які шукають політичного притулку: «державна політика ні в якому разі не повинна заважати особам, які шукають політичного притулку, отримати нову освіту і спеціальність в приймаючій країні. Кожен з них повинен отримувати в цьому підтримку... Така політика, якщо вона відповідає як потребам осіб, які шукають політичного притулку, так і інтересам держави, запобігатиме недопущенню перших в суспільство приймаючої держави і полегшить їх інтеграцію після повернення в країну походження» [99].

Права мігрантів закріплено не лише на рівні міжнародних актів. Так, Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» надає мігрантам і інші права, зокрема: «право на пересування, вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України, крім обмежень, встановлених законом; право на працю; право на провадження підприємницької діяльності, не забороненої законом; право на відпочинок; право на свободу світогляду і віросповідання; право на направлення індивідуальних чи колективних письмових звернень або особисте звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів; право на володіння, користування і розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; право на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; право на звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; та право на безоплатну правову допомогу в установленому порядку» [29].

Друга група прав мігрантів може бути представлена правами, які надаються їх окремим групам. Відповідно, можна вести мову про: права біженців; права осіб, які потребують додаткового захисту; права осіб, які потребують тимчасового захисту. Так, біженці та особи, що потребують додаткового захисту, наділяються такими правами:

– правом на захист, що означає заборону вислання або примусового повернення до країни, де їх життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також з інших причин, що визнаються міжнародними договорами чи міжнародними організаціями, учасниками яких є Україна, як такі, що не можуть бути повернуті до країн походження;

– правом на звернення до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

– правом на возз'єднання сім'ї, що означає гарантовану державою можливість в'їзду на територію України членів сім'ї особи, яку визнано біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту та отримання ними відповідного правового статусу;

– правом на участь адвоката та надання правової допомоги, яким можна скористатися, наприклад, під час попереднього розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або під час розгляду скарги про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

– правом на участь перекладача;

– правом на оскарження рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

– правом на визнання, яке означає, що за відсутності передбачених в законодавстві підстав та за умови прийняття рішення центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб,

які потребують додаткового або тимчасового захисту, протягом семи робочих днів з дня отримання рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, кожній особі, яка досягла шістнадцятирічного віку, має бути видано посвідчення біженця чи посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту;

– правом на перереєстрацію, що означає можливість продовження терміну дії посвідчення біженця чи посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, після сплину строку, на який таке посвідчення було видане;

– правом на отримання проїзного документу для виїзду за кордон;

– правом на оскарження рішень, що приймаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, щодо визнання іноземця або особи без громадянства біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а також рішення про втрату чи позбавлення статусу біженця або додаткового захисту, до суду.

Разом із цим зазначимо, що законодавець, виділяючи окремою групою прав права біженців або права особи, яка потребує додаткового захисту, розподіляє їх залежно від стадії провадження щодо надання відповідного статусу: права особи, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; права особи, яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; права особи, якій відмовлено в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а також яка втратила чи позбавлена статусу біженця або додаткового захисту.

У ст. 20 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [29] надається чіткий перелік прав,

якими можуть володіти особи, що користуються тимчасовим захистом України, зокрема:

- на безоплатне проживання у придатних для тимчасового перебування місцях;
- на забезпечення достатнім харчуванням, ліками, одягом з урахуванням спеціальних потреб дітей, у тому числі новонароджених, осіб із захворюваннями, осіб похилого віку;
- на отримання роботи в Україні на строк, на який надано тимчасовий захист;
- на отримання грошової допомоги, якщо в них немає інших доходів в Україні;
- на свободу пересування територією України на тих самих умовах, що визначаються законами України для іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах;
- на безоплатну невідкладну медичну допомогу в державних закладах охорони здоров'я;
- на добровільне повернення в країну походження;
- на подання заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- на отримання інформації про свої права та обов'язки рідною або зрозумілою їм мовою;
- на користування іншими правами, які їм гарантуються відповідно до міжнародних договорів, законів та інших нормативно-правових актів України.

Розглядаючи питання обов'язків суб'єктів міграційно-правових відносин, зазначимо, що багато науковців свого часу проводили вивчення даної категорії. Так, загальновідомою є позиція Ю. К. Толстого, який писав, що: «будь-якому суб'єктивному праву насправді відповідає обов'язок, точно так, як не може бути обов'язку без кореспондуючого йому права» [77, с. 34].

Звичайно, це твердження здається нам виправданим, адже права одного суб'єкта правових відносин повинні узгоджуватись з обов'язками іншого. У свою чергу, В. С. Ем указував, що юридичний обов'язок – це закріплена в нормах права вимога до суб'єкта, яка виражає соціально зумовлену необхідність встановленої поведінки і забезпечена можливістю державного примусу щодо суб'єкта такої поведінки [110, с. 62]. Більш уточненою нам здається позиція Р. Р. Карімової, яка доводить, що юридичний обов'язок виникає з інтересу, є необхідною дією (як потенційною, так і реальною), еквівалентною правам і свободам, заснованою на державній необхідності, яка реалізується добровільно чи силою державного примусу на основі внутрішньої і (чи) юридичної відповідальності [111].

На основі аналізу цих трьох підходів до тлумачення поняття «юридичний обов'язок» стає зрозуміло, що він являє собою необхідну дію, яка відповідає суб'єктивному праву, і у передбачених законом випадках її виконання може бути забезпечено силою державного примусу. О. П. Карманюк указує, що серед елементів юридичного обов'язку виокремлюють суб'єкт, об'єкт обов'язку та форми його реалізації. Суб'єктом обов'язків є його потенційний носій. Об'єктом обов'язків є Конституція і чинне законодавство держави, які закріплюють права, свободи, честь, гідність особи, тобто це прийняті в державі й суспільстві норми, правила поведінки людей, яких повинен дотримуватись кожен громадянин. За формою реалізації юридичні обов'язки поділяють на індивідуальні та колективні. Реалізація перших відбувається тільки в індивідуальному порядку носієм обов'язку, а других – лише в колективі [26, с. 63]. Потенційними носіями обов'язків у міграційно-правових відносинах є, відповідно, мігранти. Так, до кола основних обов'язків мігрантів необхідно віднести:

– обов'язок звернення із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, до центрального органу виконавчої влади,

що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, протягом п'яти робочих днів з моменту перетину державного кордону та обов'язок такого звернення без зволікань у випадку, якщо така особа незаконно перетнула державний кордон;

– обов'язок надання пояснень про причини незаконного перетинання державного кордону України, та у разі відсутності в такої особи документів, що її посвідчують, обов'язок повідомлення про такі обставини;

– обов'язок подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, відомостей, необхідних для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

– обов'язок відбути до визначеного місця тимчасового проживання у разі одержання направлення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту;

– обов'язок проходження медичного обстеження на вимогу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту;

– обов'язок з'являтися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, у визначений ним строк;

– обов'язок повідомляти центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, про свої поїздки за межі адміністративно-територіальної одиниці України, на території якої вона проживає;

– обов'язок залишити територію України в установлений строк.

Виникає, наприклад, у випадку якщо центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, прийняв рішення про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та надсилає або видає письмове повідомлення з викладенням причин такої відмови, а заявник (особа, що має намір отримати відповідний статус) не використовує право на оскарження такого рішення, і у випадку якщо немає інших законних підстав для перебування в Україні, встановлених Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [25].

Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (ст. 16) в окрему групу виділено обов'язки особи, яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [29]. Мова йде про:

– обов'язок повідомляти протягом десяти робочих днів центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, про зміну прізвища, складу сім'ї, сімейного стану, місця проживання, набуття громадянства України або іншої держави, надання притулку або дозволу на постійне проживання в іншій державі;

– обов'язок знятися з обліку і стати на облік центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, за новим місцем проживання у разі зміни місця проживання і переїзду до адміністративно-територіальної одиниці України, на яку поширюється повноваження іншого центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту;

– обов'язок проходити щорічну перереєстрацію у строки, встановлені центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту,

за місцем проживання [29].

Підбиваючи загальні підсумки зазначимо, що учасники міграційно-правових відносин володіють досить широким колом прав і обов'язків, які знайшли фіксацію у нормах міграційного права. Разом із цим ми не можемо стверджувати, що їх перелік, як і нормативне регулювання, є досконалим. Очевидним є те, що права та обов'язки учасників міграційних правовідносин, які закріплено у національних актах, не повною мірою відповідають європейським стандартам. Зрозуміло, що Україна робить певні кроки у напрямку адаптації вітчизняного міграційного законодавства до законодавства ЄС, проте завершеною цю роботу вважати не можна. Головна проблема, на наш погляд, полягає в неповному розумінні сутності та завдань міграційного права, що, як наслідок, тягне за собою і неналежне закріплення правового статусу учасників відповідних відносин. Способом вирішення цієї ситуації є подальше вивчення міграційного права як самостійного елементу системи національного права, що дозволить і більш повно «зануритися» у проблематику прав та обов'язків учасників міграційно-правових відносин.

2.4. Підстави виникнення, зміни та припинення міграційно-правових відносин

Аналізуючи зміст міграційно-правових відносин особливу увагу необхідно звернути на обставини, які спричиняють виникнення, зміну та припинення даних правовідносин – юридичні факти.

Теорія юридичних фактів відома юридичній науці вже давно, зокрема її пов'язують з розробками німецьких цивілістів кінця XVIII – першої половини XIX ст. Саме тому домінуючою є приватно-правова площина досліджень даної категорії. Однак юридичній науці відомі також і спроби побудови загальної системи юридичних фактів, що охоплювала б собою обставини, яким надавалося б юридичне значення як у галузі приватного, так

і публічного права [59, с. 851].

На думку М. Г. Александрова, юридичними фактами є життєві факти певного виду, з якими право пов'язує або виникнення, або зміну, або припинення прав і юридичних обов'язків [60, с. 162]. На противагу даному визначенню існує визначення О. О. Красавчикова, який доходить висновку, що юридичні факти, крім норми права і правосуб'єктності, не можуть ні створити, ні змінити, ні припинити жодного правовідношення самі по собі, а отже, і бути джерелами прав і обов'язків [61, с. 52]. Остання наведена позиція не знаходить у нас підтримки, а тому під юридичними фактами ми пропонуємо розуміти такі об'єктивні обставини, що є передумовою виникнення, зміни і припинення як публічних, так і приватних правовідносин. Виходячи з цього виправданою є загальновідома в теорії права класифікація юридичних фактів за тими наслідками, які вони породжують. Так, Г. Кикоть справедливо вказує, що: «правовстановлюючі юридичні факти викликають виникнення правовідносин; правозмінюючі факти тягнуть зміну вже існуючих правовідносин; із правоприпиняючими фактами правовий акт пов'язує припинення вже існуючих правовідносин» [62].

Переносячи сформульовані висновки на сферу даного дослідження, зазначимо, що, відповідно, і будь-яке міграційно-правове відношення може переживати три стадії свого існування: виникнення, зміни і припинення, кожна з яких викликається до життя власними юридичними фактами.

Міграційно-правові відносини, як правило, виникають у зв'язку з активною дією особи, що здійснила міграційне переміщення за територію країни своєї громадянської належності, та пов'язані з поданням заяви про надання їй статусу мігранта до органу виконавчої влади, що займається питаннями міграції. У даному випадку ми спостерігаємо, як право мігранта на звернення із заявою до органу виконавчої влади, що займається питаннями міграції, кореспондується з обов'язком відповідного органу

прийняти таку заяву, розглянути її або ухвалити рішення про відмову в прийнятті заяви за наявності чітко передбачених у законі підстав. Так, наприклад, згідно із Законом України «Про біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту», «особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, перетнула державний кордон України в порядку, встановленому законодавством України, повинна протягом п'яти робочих днів звернутися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту» [29].

Прикладом правозмінюючого факту в міграційно-правових відносинах, на нашу думку, можна вважати відмову центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, в разі, якщо заявник видає себе за іншу особу або якщо заявнику раніше було відмовлено у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Іншим прикладом зміни міграційно-правових відносин є прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, що приймається на підставі письмового висновку працівника, який веде справу, і оформлюється наказом уповноваженої посадової особи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту.

Правоприпиняючі факти зумовлюють припинення правовідносин. Можна припустити, що правоприпиняючі юридичні факти породжують припинення прав і обов'язків у конкретних правовідносинах, тобто поки права фізичної особи або органу публічної адміністрації як учасника

правовідносин не будуть забезпечені, а обов'язки виконані належним чином, юридичний факт у даних правовідносинах не припинить свого існування. На нашу думку, міграційно-правові відносини припиняються після прийняття рішення центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, про визнання заявника біженцем або особою, що потребує додаткового чи тимчасового захисту та видачі відповідного посвідчення. Так, згідно із Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», іноземець або особа без громадянства визнаються біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, та вважаються такими, які постійно проживають в Україні, з моменту прийняття рішення про визнання їх біженцями або які безстроково на законних підставах перебувають на території України.

Принагідно зазначимо, що поряд із наведеною вище тричленною класифікацією юридичних фактів у спеціальній літературі час від часу з'являються і більш широкі погляди на дане питання. Прикладом може бути позиція дореволюційних юристів, які вказували на існування так званих перешкоджаючих юридичних фактів. Зокрема, вважалось, що ці факти певною мірою відображають відсутність тих чи інших юридичних фактів, що впливають на існування правовідносин [63]. У цілому, не заперечуючи проти цієї точки зору, зазначимо, що існування перешкоджаючого юридичного факту можливе і в міграційно-правових відносинах. Так, він міг би знайти прояв у ситуації, коли фізична особа звертається до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою про надання їй статусу біженця в Україні, а під час аналізу і перевірки пред'явлених заявником документів стає відомо, що до прибуття в Україну така особа була визнана біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, в іншій країні. Разом із цим неможливо не зазначити, що перешкоджаючий

юридичний факт може водночас бути і правозмінюючим або правоприпиняючим.

У розвиток викладеного зазначимо, що сьогодні юридичній науці відомі також інші класифікації юридичних фактів, які можливо застосувати і щодо міграційно-правових відносин. Так, у пошуках більш вдалої класифікації розглянемо позицію Д. М. Мейера, який пропонував розмежовувати юридичні факти на позитивні і негативні [64, с. 119]. Позитивний юридичний факт потрібно розуміти як такий юридичний факт, змістом якого є явище дійсності, що існує в теперішньому часі, або є таким, що існувало в минулому. До числа позитивних юридичних фактів можна віднести факт переслідування особи за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, що може бути визнане підставою надання їй статусу біженця в Україні.

Негативним юридичним фактом є юридичний факт, змістом якого є відображення відсутності певного явища або обставин, з яким закон пов'язує настання юридичних наслідків [65, с. 66]. Прикладом негативного юридичного факту є прийняття рішення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, про відмову в наданні відповідного статусу. Сам по собі факт відмови в наданні відповідного статусу тягне за собою настання певних наслідків для «заявника». Так, згідно з положенням відповідного закону, уповноважена посадова особа цього центрального органу виконавчої влади протягом семи робочих днів з дня отримання рішення про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, надсилає або видає особі, стосовно якої прийнято зазначене рішення, письмове повідомлення з викладенням причин відмови і роз'ясненням порядку оскарження такого рішення. Законом передбачено порядок оскарження такого рішення, а у разі невикористання

особою права на оскарження протягом п'яти робочих днів з дня її письмового повідомлення про прийняття рішення про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, вилучає у такої особи довідку про звернення за захистом в Україні та повертає особі національний паспорт та інші документи (якщо такі є в особовій справі заявника), що перебувають на зберіганні.

Іншим юридичним наслідком (негативного характеру) в даному випадку буде зобов'язання особи, яка отримала повідомлення про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і не використала право на його оскарження, залишити територію України в установленій строк [29].

Однак, як справедливо зазначає В. В. Наден, дана класифікаційна група характерна для суб'єктивних обов'язків. Позитивні юридичні факти будуть властиві суб'єктам, які належним чином виконують свої обов'язки, і навпаки, негативні юридичні факти характерні для суб'єктів, які їх не виконують або виконують неналежним чином [65, с. 66].

Розглянемо ще одну класифікаційну групу юридичних фактів – за властивостями самих фактів. У межах даної класифікації пропонується виділяти ті факти, що залежать від волі людини, і ті факти, що від її волі не залежать [52, с. 32]. З цього приводу О. А. Красавчиков, зокрема, писав, що всі «вольові» явища охоплюються однією категорією – дії, а всі «невольові» іншою – події [61, с. 85].

Висловлюючись з приводу викладеного зазначимо, що, на нашу думку, провідне місце серед названих видів юридичних фактів посідають саме дії, адже вони є безпосереднім вираженням волі осіб, які свідомо вступають у правові відносини. Підтвердженням нашого висновку можна вважати позицію К. Д. Кавеліна, який зазначав, що дією в юридичному сенсі

називається всяка діяльність особи, що реалізувалася словом чи ділом, коли вона має юридичні наслідки, а саме – встановлює нові юридичні відносини, або змінює і припиняє існуючі [67, с. 228].

У свою чергу, дії поділяються на правомірні й неправомірні. Перші відповідають імперативним юридичним нормам, у них виражена правомірна (з погляду чинного законодавства) поведінка. Неправомірні дії суперечать правовим розпорядженням, завдають шкоди інтересам особи, суспільства і держави. Значення цього розподілу полягає в тому, що він охоплює дві певною мірою протилежні сфери правової дійсності. З одного боку – договори, дії, адміністративні акти, пов'язані з «нормальними» правовими відносинами, з іншого – проступки, злочини, що викликають виникнення охоронних правовідносин [62].

Правомірні дії, у свою чергу, поділяються на юридичні вчинки і юридичні акти. Вчинки викликають правові наслідки незалежно від того, усвідомлював чи не усвідомлював суб'єкт їхнє правове значення, бажав чи не бажав їх настання. Юридичні акти – дії, прямо спрямовані на досягнення правового результату. Приймаючи юридичні акти, державні органи й інші суб'єкти цілеспрямовано створюють, змінюють, припиняють правовідносини для себе або для інших суб'єктів [66].

Пропонуємо через призму даної класифікації розглянути систему юридичних фактів як підстави виникнення, зміни та припинення міграційно-правових відносин. Однак тут варто розуміти, що, оскільки названі правовідносини можуть виникати за ініціативою лише однієї зі сторін, яка принципово відрізняються своїм правовим статусом від іншої, різною буде і сукупність дій, з якими закон пов'язує настання юридичних наслідків. Так, ініціативним суб'єктом у даних правовідносинах виступає мігрант як особа, що має намір отримати відповідний правовий статус в Україні, а отже, набір дій, який вчинює даний суб'єкт, спрямований на виникнення міграційно-правових відносин. Другим суб'єктом міграційних правовідносин є орган

публічної адміністрації, з яким мігрант вступає у публічно-правові відносини. Дії даного суб'єкта хоча і спрямовані на забезпечення прав і законних інтересів мігранта, проте можуть як змінити, так і припинити такі правовідносини.

Говорячи про юридичні факти-дії, які може реалізувати суб'єкт публічної адміністрації, наведемо думку В. П. Тимощука, який указує, що основним інструментом діяльності суб'єктів публічної адміністрації є рішення, яке може отримати форму адміністративного (індивідуального) акта [68, с. 61]. Таким чином, органи публічної адміністрації, зокрема орган, що здійснює державну політику у сфері міграції, у процесі здійснення своєї діяльності може приймати рішення, що оформлюються у вигляді індивідуального акта, який і буде прикладом такого юридичного факту. Зокрема, до них можна віднести рішення Державної міграційної служби України про: встановлення належності до громадянства України, або оформлення набуття громадянства України та їх скасування, про продовження (скорочення) строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, про добровільне повернення або примусове повернення іноземців та осіб без громадянства до країн їх громадянської належності або країн походження, про визнання іноземців та осіб без громадянства біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, про втрату, позбавлення статусу біженця або додаткового захисту і про скасування рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [55].

Повертаючись до юридичних фактів-дій, які вчиняють приватні особи і за допомогою яких, як уже було вище зазначено, ініціюється виникнення міграційних правовідносин, вважаємо за необхідне зазначити, що вони представлені лише у формі звернення до відповідного суб'єкта публічної адміністрації із заявою.

У межах наведеної вище класифікації, зазвичай, говорять також і про

існування дій з правомірним характером і дій з неправомірним характером. Зупинимось окремо на цих підвидах, адже вони мають практичний прояв у сфері, яка аналізується.

Так, Є. З. Бекбаєв указує, що «правомірні дії – відповідають приписам юридичних норм, в них виражається правомірна з погляду державної влади поведінка суб'єктів. Неправомірні дії – суперечать правовим приписам, завдають шкоди інтересам суспільства» [69, с. 45]. На нашу думку, прикладом неправомірної дії з боку органу публічної адміністрації може бути рішення про примусове вислання або примусове повернення до країн, де особа, яка звернулася за захистом в Україні, може зазнати катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання або з яких вони можуть бути вислані або примусово повернуті до країн, де їх життю або свободі загрожує небезпека за ознаками віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань [29].

Прикладом неправомірної дії з боку приватної особи можна вважати незаконний перетин державного кордону України особою, яка має намір бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, і незвернення такої особи у встановлений законом строк до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [29].

Зазначимо, що в окремих випадках неправомірні дії (вчинки) можуть набувати ознак адміністративного правопорушення, зокрема дії, що утворюють склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України».

Як вже було зазначено, окрім дій, що сприяють виникненню, зміні і

припиненню міграційних правовідносин, трансформація останніх безпосередньо пов'язана і з подіями. Теоретики приватного права додатково поділяють події на абсолютні і відносні [61, с. 169]. Абсолютні юридичні події – це явища, що виражають прояв сил природи незалежно від дій і свідомості людини. Відносні юридичні події – це явище, викликане діяльністю людей, але є незалежним від причин, що його спричинили [61, с. 166]. На думку О. А. Красавчикова, «відносні юридичні події – це явища, причиною виникнення яких є вольова людська діяльність, що впливає на подальший розвиток даного явища тільки до певного моменту, після якого явище виступає і розвивається незалежно, самостійно і на своєму заключному етапі розвитку може бути враховано правом» [61, с. 166].

Однак ми навряд чи є прихильниками існування теорії, що дозволяє проводити розмежування подій на підвиди в межах публічного права. Більше того, в самому визначенні відносних юридичних подій автор використовує словосполучення «вольова людська діяльність», а, як відомо, сам термін «подія» означає обставини, що виникають незалежно від волі і свідомості людей, тобто подія сама по собі не може бути вольовою, а в багатьох випадках і людською діяльністю.

Проте зазначимо, що ми в жодному разі не ставимо під сумнів існування юридичних фактів-подій. Так, наприклад, смерть мігранта, що звернувся до органу публічної адміністрації із заявою про надання йому відповідного статусу, є подією і водночас юридичним фактом, що припиняє такі правовідносини.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що кожна з наведених класифікацій дозволяє більш повно та системно зрозуміти феномен юридичного факту як взагалі, так і в контексті особливостей виникнення, зміни та припинення міграційно-правових відносин. Проведений аналіз вважаємо важливим також і у контексті подальшого розвитку міграційного права, норми якого мають вичерпно та повно зафіксувати усю гаму

юридичних фактів, важливих для даного підвиду адміністративно-правових відносин.

Висновки до розділу 2

Встановлено, що об'єктами міграційних правовідносин не може вважатися в'їзд і виїзд громадян, іноземних громадян та осіб без громадянства на територію держави, адже у названий момент особа статусу мігранта ще не набула, а тому участі в міграційних відносинах вона ще не бере. Така позиція ґрунтується на тому, що статус мігранта особа набуває лише після прийняття відповідного рішення уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації. До цього ж моменту особа вважатиметься лише «потенційним мігрантом».

Наголошено, що нині у вітчизняній юридичній науці відсутня усталена теорія розмежування норм публічного (адміністративного) та приватного права. Це пов'язується з особливостями історичного розвитку вітчизняної юридичної теорії. За радянських часів на офіційному рівні поділ права на приватне та публічне заперечувався та не визнавався. Разом з тим, з огляду на відсутність у СРСР спеціалізованих судів, зокрема адміністративних, такий поділ не мав і практичного сенсу, оскільки в СРСР не виникало необхідності пошуку відповіді на питання про те, якому суду підвідомча та або інша справа. З огляду на це на момент початку функціонування в Україні адміністративних судів українська правнича наука виявилася неготовою задовольнити потреби українського судочинства у сфері розмежування публічного (адміністративного) та приватного права.

Проведений аналіз сутності та елементів міграційних правовідносин дозволяє дійти висновку, що останні володіють низкою характерних ознак:

- 1) переважно мають публічно-правовий характер;
- 2) обумовлюються соціально-політичною та економічною ситуацією у державі та у світі (збройні конфлікти, низький рівень життя, національна

напруженість) [22, с. 28; 23, с. 81–82];

3) у них бере участь специфічний суб'єктний склад;

4) мають спеціальний об'єкт;

5) їм притаманний вольовий (свідомий) характер;

б) виникають на підставі спеціальних, часто комплексних, юридичних фактів;

7) результатом стає зміна правового статусу невідного їх учасника.

Доведено, що суб'єктний склад міграційно-правових відносин у загальних рисах повторює суб'єктів публічно-правових відносин, а тому, з одного боку, вони представлені індивідуальними суб'єктами – мігрантами (громадяни, іноземні громадяни та особи без громадянства), з іншого – органами державної влади, наділеними владними повноваженнями.

Встановлено, що мігрантами, що перебувають на території України на законних підставах, є: іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, іноземці та особи без громадянства, які тимчасово перебувають на території України.

З'ясовано, що для визнання особи біженцем на території України необхідно є одночасна наявність наступних умов. По-перше, відсутність у особи громадянства України; по-друге, знаходження особи, яка бажає отримати статус біженця в Україні, поза межами країни своєї громадянської належності; по-третє, наявність обставин, що спричинили вимушений виїзд з країни своєї громадянської належності, зокрема цілком обґрунтованих побоювань переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань; по-четверте, неможливість чи небажання користуватися захистом країни своєї громадянської належності (така неможливість проявляється у двох аспектах: обставини, що не залежать від волі даної особи, або відмова держави в захисті; таке небажання означає відмову в захисті внаслідок побоювання переслідування) [29].

Обґрунтовано, що принципова різниця між статусом біженця і статусом особи, що потребує додаткового чи тимчасового захисту, полягає в двох аспектах: перший стосується часових меж, протягом яких він діє (статус особи, що потребує додаткового чи тимчасового захисту надається лише на рік, статус біженця діє безстроково); другий полягає в тому, що, на відміну від статусу біженця, цей статус може бути наданий особам, що прибули на територію іншої держави у зв'язку з міжнародним або внутрішнім збройним конфліктом, внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок.

За результатами аналізу системи владних суб'єктів міграційно-правових відносин, а також закріпленої за ними компетенції зроблено висновок про необхідність як перерозподілу наданих їм повноважень, так і її (системи) удосконалення в цілому. Головна проблема полягає у відсутності єдиного координуючого суб'єкта, який би ніс усю або переважну частину відповідальності за стан реалізації державної міграційної політики в Україні. Так, сьогодні одні служби спеціалізуються на еміграції, деякі – на міграційних процесах і наданні громадянства, інші – на прикордонному контролі і питаннях міграції. Інституційно більшість служб скеровуються через різні міністерства, що не дозволяє забезпечити єдності державної політики у даній сфері.

Встановлено, що більшість авторів підходить до тлумачення компетенції через визначення її складових елементів, подаючи їх у лінійному порядку. Проте, з точки зору автора, більш правильним є виділення основних та додаткових ознак компетенції. Так, першою основною ознакою компетенції є те, що вона являє собою втілення правосуб'єктності суб'єкта публічної адміністрації; другою основною ознакою є можливість держави визначати певні правові рамки діяльності органу публічної адміністрації, які чітко регламентовані у положеннях нормативного акта. Додаткові ж ознаки

компетенції простежуються через її зв'язок з поняттям функцій. Так, функції суб'єкта публічної адміністрації слугують напрямком для досягнення мети його діяльності, тоді як компетенція є правовим засобом здійснення самих функцій. У спрощеному вигляді це означає, що компетенція органу публічної адміністрації, яку визначає для нього держава, має повністю відповідати тим функціям, які вона на нього покладає.

Показано, що більшість науковців схильна вважати функції органу державної влади тими напрямками, в яких здійснюється його діяльність. Однак, на думку автора, таке розуміння даної категорії є не зовсім вірним, оскільки це призводить до ототожнення функцій органу державної влади з його завданнями. З огляду на наведене така позиція потребує деякого уточнення. По-перше, функції органу виконавчої влади повинні дійсно мати постійний, сталий характер, а їх реалізація має відбуватися у процесі діяльності цього органу. По-друге, завдання, на відміну від функцій, можуть мати як довгостроковий, так і короткостроковий характер, адже під впливом зміни правовідносин у суспільстві можуть виникати нові потреби у формуванні завдань перед органом публічної адміністрації. Тобто про сталість змісту завдань не може бути й мови.

Визначено, що ціллю діяльності суб'єктів публічної адміністрації є забезпечення ефективного державного управління міграційними процесами, створення умов для сталого демографічного та соціально-економічного розвитку держави, підвищення рівня національної безпеки шляхом запобігання виникненню неконтрольованих міграційних процесів та ліквідації їх наслідків, узгодження національного законодавства у сфері міграції з міжнародними стандартами, створення умов для безперешкодної реалізації прав, свобод, законних інтересів мігрантів і виконання ними передбачених законодавством обов'язків, забезпечення повноти використання інтелектуального та трудового потенціалу таких осіб, додержання принципів захисту інтересів України [191].

Запропоновано права мігрантів звести до двох груп. Перша група прав включає права загального характеру, тобто такі, якими володіють усі без винятку категорії мігрантів. До таких прав прийнято відносити соціальні й економічні права, які закріплені у Загальній декларації прав людини [100], а також Женевській Конвенції про статус біженців та Протоколі до неї [40; 240]. Друга група прав мігрантів може бути представлена правами, які надаються їх окремим групам. Відповідно, можна вести мову про: права біженців; права осіб, які потребують додаткового захисту; права осіб, які потребують тимчасового захисту.

Встановлено, що будь-яке міграційно-правове відношення може переживати три стадії свого існування: виникнення, зміни і припинення, кожна з яких викликається до життя власними юридичними фактами.

Обґрунтовано позицію, що міграційно-правові відносини виникають, як правило, у зв'язку з активною дією особи, яка здійснила міграційне переміщення за територію країни своєї громадянської належності, і пов'язане з поданням заяви про надання їй статусу мігранта до органу виконавчої влади, що займається питаннями міграції.

Прикладом правозмінючого факту в міграційно-правових відносинах можна вважати відмову центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, в разі, якщо заявник видає себе за іншу особу або якщо заявнику раніше було відмовлено у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [29].

Правоприпиняючі факти зумовлюють припинення правовідносин. Можна припустити, що правоприпиняючі юридичні факти породжують припинення прав і обов'язків у конкретних правовідносинах, тобто поки права фізичної особи або органу публічної адміністрації як учасника правовідносин не будуть забезпечені, а обов'язки виконані належним чином,

юридичний факт у даних правовідносинах не припинить свого існування. Міграційно-правові відносини припиняються після прийняття рішення центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, про визнання заявника біженцем або особою, що потребує додаткового чи тимчасового захисту, та видачі відповідного посвідчення.

Обґрунтовано, що міграційні правовідносини можуть виникати за ініціативою лише однієї зі сторін, яка принципово відрізняється своїм правовим статусом від іншої. Відповідно і різною буде сукупність дій, з якими закон пов'язує настання юридичних наслідків. Так, ініціативним суб'єктом у даних правовідносинах виступає мігрант як особа, що має намір отримати відповідний правовий статус в Україні, а отже, набір дій, який вчинює даний суб'єкт, спрямований на виникнення міграційно-правових відносин. Другим суб'єктом міграційних правовідносин є орган публічної адміністрації, з яким мігрант вступає у публічно-правові відносини. Дії даного суб'єкта хоча і спрямовані на забезпечення прав і законних інтересів мігранта, проте можуть як змінити, так і припинити такі правовідносини.

РОЗДІЛ 3

ЄВРОПЕЙСЬКА ІНТЕГРАЦІЯ ЯК ОСНОВА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА

Європейський Союз посідає особливе місце на арені сучасних міжнародних відносин і є своєрідним втіленням багатовікової ідеї пошуку універсального засобу вирішення міжнаціональних спорів, глобальних та регіональних проблем. Україна, проголосивши стратегію європейської інтеграції, стала на шлях удосконалення діючих правових норм і створення нових, які б повністю відображали європейські принципи і стандарти, основою яких, безумовно, є захист прав і свобод людини. Однак, як стверджує А. Геддес, «міграційна політика лише поступово і з великими труднощами стала предметом спільних зусиль в рамках ЄС». У перші роки європейської інтеграції міграційним питанням приділялася мінімальна увага. У 1980-ті рр. вони вирішувалися здебільшого шляхом неформальних міжурядових відносин, у 1990-ті – набули формалізованих форм, і лише після 1999 р. розпочався період розроблення і запровадження єдиної для ЄС міграційної політики і практики [267, с. 138].

На нашу думку, першою і головною ідеєю політики Європейського Союзу (ЄС) у сфері міграції є принцип свободи пересування. Закладений ще в 1952 р. у Паризькій угоді про створення Європейського співтовариства вугілля та сталі [268], а нині нормативно закріплений і в Договорі про Європейський Союз або так званій Маастрихтській угоді та Шенгенських домовленостях [269, 270, 271], цей принцип набуває основоположного значення для міграційного права.

З прийняттям Резолюції Ради Європи про мінімальні гарантії процедур надання притулку, а також Амстердамської угоди та домовленостей щодо її реалізації (які були досягнуті на саміті у місті Тампере) було закладено підвалини прозорого механізму надання статусу

біженця, політики притулку та імміграції [272, 273], а відтак, гармонізація міграційної політики вийшла на якісно новий етап. Відповідно до цієї домовленості країни-члени мали виробити спільну політику у сфері притулку та імміграції, маючи на увазі необхідність постійного контролю на зовнішніх кордонах, припинення незаконної імміграції і знешкодження тих, хто її організовує. Для досягнення цієї мети передбачалось здійснення наступних заходів: співпраця з країнами походження мігрантів; єдина європейська система надання притулку; справедливе ставлення до громадян третіх країн; ефективніший менеджмент міграційних потоків [272].

Продовжуючи аналіз міграційної політики ЄС, окремо виділимо її основні напрямки:

1) запобігання нелегальній міграції, що регулюється такими документами: Директива Ради 2002/90/ЄС від 28 листопада 2002 року, що визначає сприяння несанкціонованому в'їзду, транзиту та проживанню [274], Рішення Ради 2006/616/ЄС і 2006/617/ЄС від 24 липня 2006 року про укладення Протоколу проти незаконного ввезення мігрантів по суші, морю і повітрю, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності [275], Директива 2009/52/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС від 18 червня 2009, що передбачає мінімальні стандарти для санкцій та інших заходів по відношенню до роботодавців, до яких незаконно прибувають в ЄС громадяни третіх країн [276];

2) адміністративне співробітництво у сфері зовнішніх кордонів, віз, надання притулку та міграції, що регулюється: Директивою Ради 2002/463/ЄС від 13.06.2002 р., що стосується адміністративного співробітництва у сфері зовнішніх кордонів, віз, надання притулку та міграції [277], Кодексом Співтовариства про візи (Візовий кодекс) [278], Регламентом Ради (ЄС) № 539/2001 від 15 березня 2001 р., що перераховує треті країни, громадяни яких зобов'язані мати візи при перетині зовнішніх кордонів, і тих громадян, які звільняються від цієї вимоги [279] тощо;

3) правова політика щодо біженців, яка регулюється: Регламентом Ради ЄС 2725/2000 від 11.12.2000 р. «Про застосування системи «Євродак» для порівняння відбитків пальців з метою ефективного застосування Дублінської конвенції» [354], Регламентом Ради ЄС 343/2003 від 18.02.2003 р. «Про визначення критеріїв та механізмів визначення держави-члена, відповідальної за розгляд заяви про надання притулку, поданої в одній із держав-членів громадянином третьої країни» [283], Регламентом Європейської Комісії 1560/2003 від 2.09.2003 р. «Про детальні правила застосування Регламенту Ради ЄС «Про визначення критеріїв та механізмів визначення держави-члена, відповідальної за розгляд заяви про надання притулку, поданої в одній із держав-членів громадянином третьої країни» [284], Директивою Ради ЄС 2005/85/ЄС від 1 грудня 2005 р. «Про мінімальні стандарти процедур надання та позбавлення статусу біженця в державах-членах» [285], Директивою Ради ЄС 2004/83/ЄС від 29 квітня 2004 р. «Про мінімальні стандарти для кваліфікації та статусу громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців або як осіб, що потребують міжнародного захисту за іншими причинами, а також змісту захисту, що надається» [286], Директивою Ради ЄС 2003/9/ЄС від 27 січня 2003 р. «Про мінімальні стандарти щодо прийняття шукачів притулку» [287], Резолюцією Ради ЄС «Про мінімальні гарантії щодо процедур із надання притулку» від 20 червня 1995 р. [288] тощо.

Окремим напрямком можна виділити підтримку законної, або легальної міграції. Так, у розумінні Єврокомісії існує багато форм легальної міграції, зокрема легальною можна вважати і трудову або економічну міграцію. Однак на підставі дослідження зв'язків між легальною і нелегальною імміграцією Комісія вважає, що регуляризацію не слід розглядати як спосіб управління міграційними потоками. Тому Комісія рекомендувала б уникати широкомасштабної регуляризації або обмежувати її винятковими випадками. Комісія вважає також, що посилення інтеграції

громадян третіх країн, які законно проживають у державах-членах, є вкрай важливою метою для ЄС. Європейська політика зайнятості створює основу для поліпшення інтеграції в ринок праці з метою зниження рівня безробіття серед іммігрантів. Комісія наголошує також, що бажано домогтися подальшого прогресу в сприянні мобільності громадян третіх країн та визнанні їх професійної кваліфікації в ЄС [280].

Загалом Єврокомісія змінила вектор міграційної політики у бік відкритості, свідченням цього є затвердження Політичного плану щодо легальної імміграції [281]. Даним документом визначено ініціативи щодо вироблення загальних правил ЄС у сфері легальної міграції. Хоча, на нашу думку, цей документ все ж таки дещо однобічний. Пояснимо чому. У зазначених раніше рекомендаціях Єврокомісії з цього питання вказувалось на багатоманітність форм легальної міграції, проте, як свідчить аналіз цього документа, до таких форм належить тільки трудова міграція. Зокрема, Політичний план дещо деталізує ці форми, виділяючи: висококваліфікованих працівників; сезонних робітників; осіб, що переводяться на внутрішньофірмовому рівні; оплачуваних стажистів.

Важливим напрямком міграційної політики ЄС є політика у сфері надання притулку. Варто зазначити, що останнім часом у країнах Європейського Союзу спостерігається тенденція активізації участі в міжнародних програмах з надання захисту та допомоги біженцям. Але при цьому окремі держави Європейського Союзу на рівні національного законодавства починають вводити заходи, спрямовані на обмеження допуску на територію осіб, які шукають притулок. Мова йде, насамперед, про ситуацію, в якій опинилась сучасна Німеччина. Зокрема, змушена зупиняти навалу біженців, ця країна посилила правила надання притулку, в першу чергу, через скорочення фінансової підтримки для осіб, які шукають притулок, і, зрештою, через дворічну заборону на возз'єднання сім'ї для тих, хто просить надання притулку. В інших європейських країнах такі заходи

пов'язані, в основному, з посиленням візової політики, адже в більшості випадків особи, що звертаються за захистом і наданням відповідного статусу в країнах ЄС, аж ніяк не рятуються від переслідувань, намагаючись лише покращити своє економічне становище у більш розвинених країнах.

Відтак, низкою відповідних міжнародних документів було закладено основи правового регулювання питань, пов'язаних з наданням притулку в країнах ЄС, це, зокрема: Регламент Ради ЄС «Про заснування «Євродак» для зіставлення відбитків пальців з метою ефективного застосування Дублінської конвенції» [354], Директива Ради ЄС «Про встановлення мінімальних стандартів приймання шукачів притулку» [348], Регламент Ради ЄС «Про заснування програми фінансової і технічної допомоги третім країнам у питаннях міграції і біженців» [355]. Окремі аспекти надання притулку визначені в Шенгенській конвенції [356]. Відповідно до цього документа сторони повинні розглядати кожну заяву про надання притулку, подану іноземцем на території будь-якої з них. При цьому держави-учасниці не зобов'язуються дозволяти всім заявникам в'їжджати або залишатися на їх території [356]. Статтею 30 Шенгенської конвенції визначено, що Договірна Сторона, якій належить компетенція в розгляді клопотання про надання притулку, визначається наступним чином: а) якщо Договірна Сторона видала заявнику, що клопоче про надання притулку, візу будь-якого роду або вид на проживання, вона відповідає за розгляд цього клопотання. Якщо віза видана на підставі дозволу іншої Договірної Сторони, то компетенція належить Договірній Стороні, яка дала Дозвіл; б) Якщо кілька Договірних Сторін видали особі, що клопоче про надання притулку, візи будь-якого виду або дозвіл на перебування, то компетенція належить Договірній Стороні, чия віза або дозвіл на проживання закінчується в останню чергу; с) Доти, поки той, хто клопоче про надання притулку, не покинув територію Договірних Сторін, компетенція відповідно до пунктів «а» і «б» зберігається навіть в тому випадку, коли закінчився термін дії візи будь-якого виду або дозволу на

проживання. Якщо той, хто клопоче про надання притулку, після видачі візи або дозволу на проживання покинув територію Договірних Сторін, то ці документи є підставою для визначення компетенції, якщо не виявиться, що вони втратили свою дійсність відповідно до національного законодавства; d) Якщо Договірні Сторони звільнили заявника про надання притулку від необхідності отримання візи, то компетенція належить тій Договірній Стороні, через чий зовнішній кордон він в'їхав на територію Договірних Сторін [356].

Аналізуючи дане положення Шенгенської конвенції, звернемо увагу на те, що воно, в першу чергу, стосується питання про те, яка саме з держав повинна нести відповідальність за розгляд заяви про надання притулку. Ті ж аспекти, що стосуються створення загальної системи надання притулку в Європейському Союзі, представлені в Гаазькій програмі, що регулює питання імміграції і політики надання притулку [357], що, безумовно, є позитивним здобутком європейської нормотворчості, адже існують суттєві відмінності як у національному законодавстві, так і в практиці надання притулку. Відтак, сьогодні політика Європейського Союзу в питаннях надання притулку, поряд з імміграційною політикою, виділяється як один із пріоритетних напрямків діяльності ЄС, а приймаючі країни забезпечують біженцям належне облаштування, що включає навчання мові, професійну підготовку, працевлаштування, надання житла, соціальне і медичне забезпечення [358, с. 273].

Таким чином, окресливши основні напрямки європейської нормотворчості у міграційній сфері, ми можемо безпосередньо перейти до їх аналізу на предмет корисності для України, зокрема для становлення і розвитку міграційного права. Після набуття Україною асоційованого статусу щодо ЄС, а згодом – членства в ЄС питання вдосконалення міграційного законодавства і міграційної політики набувають вкрай актуального значення. Сучасне міграційне законодавство України не можна вважати сформованим,

свідченням чого є відсутність у ньому основних норм міграційного права, що визначають поняття мігранта, деталізують його правовий статус та фіксують види мігрантів.

Іншим напрямком реформування міграційного законодавства можна назвати інститут примусового повернення або примусового видворення. В цьому аспекті нам вбачається вірним перегляд процедури прийняття рішення про видворення. Зокрема, мають бути ретельно зважені такі обставини, як тривалість проживання в країні, вік особи, рівень інтеграції та сімейне становище в країні перебування, наявність зв'язків із країною походження тощо. Це дозволить зменшити кількість видворень і, як наслідок, заощадить значну кількість коштів державного бюджету, адже згідно з ч. 1 ст. 32 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці та особи без громадянства, які відповідно до рішення суду підлягають примусовому видворенню за межі України, відшкодовують витрати, пов'язані з видворенням, в установленому законом порядку. Якщо зазначені іноземці та особи без громадянства не мають коштів для відшкодування витрат, пов'язаних із видворенням їх за межі України, видворення здійснюється за рахунок державного бюджету [25].

Суттєвого переосмислення вимагають і нормативні положення, що визначають необхідність застосування затримання до іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, що передбачено Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [25]. Зокрема, український стандарт має бути приведений у відповідність до європейського, адже ст. 15 Директиви 2008/115/ЄС Європейського Парламенту та Європейської Ради від 16 грудня 2008 р. про загальні стандарти і процедури, які підлягають застосуванню у державах-членах до повернення громадян третіх країн, які незаконно перебувають на їх території [343], встановлено: «Лише якщо в конкретному випадку неможливо ефективно застосувати інші достатні, але менш примусові заходи, держави-

члени можуть затримувати громадянина третьої країни, який виступає об'єктом процедур повернення, з метою підготувати повернення та/або провести видворення, зокрема, якщо: (а) існує ризик втечі або (б) відповідний громадянин третьої країни ухиляється від підготовки або перешкоджає підготовці до повернення або процедури видворення».

Реалії ж українського законодавства свідчать про те, що затримання виступає єдиним примусовим заходом щодо іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, а менш суворі заходи просто не передбачені.

На нашу думку, сучасне українське міграційне законодавство повинно відповідати таким основним вимогам:

- правові норми повинні бути зрозумілими як для мігрантів, так і для представників органів публічної адміністрацій, що здійснюють міграційну політику;

- процес легітимізації мігранта не повинен бути перевантажений зайвими умовами та процедурами, оскільки це ускладнює процедуру прийняття рішення, а в кінцевому підсумку дає негативний ефект у вигляді зростання нелегальної імміграції та корупції;

- правила імміграційної політики не повинні часто змінюватися;

- мають бути запроваджені правові норми, що допоможуть прискорити процедуру інтеграції мігрантів в українське суспільство.

Нами вбачається, що ці вимоги не тільки допоможуть адаптувати українські законодавчі стандарти до стандартів Європейського Союзу, а й стануть відправною точкою у розбудові сучасної демократичної та прозорої міграційної політики України. Однак для цього найближчим часом потрібно нормативно закріпити такі поняття, як «міграція» та «мігрант», визначити предмет регулювання міграційних процесів, коло суб'єктів міграційних відносин, чітко розмежувати повноваження між органами публічної адміністрації, а також переглянути процедуру затримання іноземців та осіб

без громадянства, які незаконно перебувають на території України.

Безумовно, зазначені нововведення лише частково вплинуть на становлення та розвиток міграційного законодавства України, адже законодавчо не врегульованими все ще залишаються питання правового забезпечення інтеграції іммігрантів в українське суспільство. Для цього першочергово уряд країни має прийняти відповідні програми соціальної адаптації мігрантів, пов'язані, щонайменше, з вивченням української мови, основ українського законодавства, а також пошуком житла чи працевлаштуванням. І тут слід ще раз відзначити, що у процесі вдосконалення міграційного права вітчизняний законодавець повинен, перш за все, дотримуватись основних європейських стандартів у цій сфері, а наріжним каменем, безумовно, мають бути основні права людини, що притаманні їй без прив'язки до національної належності.

Висновки до розділу 3

Виділено напрямки реформування міграційного законодавства, зокрема щодо розвитку інституту примусового повернення або примусового видворення. В цьому аспекті вбачається вірним перегляд процедури прийняття рішення про видворення. Так, мають бути ретельно зважені такі обставини, як тривалість проживання в країні, вік особи, рівень інтеграції та сімейне становище в країні перебування, наявність зв'язків із країною походження тощо. Це дозволить зменшити кількість видворень і, як наслідок, заощадить значну кількість коштів державного бюджету, адже згідно з ч. 1 ст. 32 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці та особи без громадянства, які відповідно до рішення суду підлягають примусовому видворенню за межі України, відшкодовують витрати, пов'язані з видворенням, в установленому законом порядку. Якщо зазначені іноземці та особи без громадянства не мають коштів для

відшкодування витрат, пов'язаних із видворенням їх за межі України, видворення здійснюється за рахунок державного бюджету [25].

Обґрунтовано думку, що суттєвого переосмислення вимагають нормативні положення, що визначають необхідність застосування затримання до іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, що передбачено Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [25]. Зокрема, український стандарт має бути приведений у відповідність до європейського, адже ст. 15 Директиви 2008/115/ЄС Європейського Парламенту та Європейської Ради від 16 грудня 2008 р. про загальні стандарти і процедури, які підлягають застосуванню у державах-членах до повернення громадян третіх країн, які незаконно перебувають на їх території [343], встановлено: «Лише якщо в конкретному випадку неможливо ефективно застосувати інші достатні, але менш примусові заходи, держави-члени можуть затримувати громадянина третьої країни, який виступає об'єктом процедур повернення, з метою підготувати повернення та/або провести видворення, зокрема, якщо: (а) існує ризик втечі або (б) відповідний громадянин третьої країни ухиляється від підготовки або перешкоджає підготовці до повернення або процедури видворення». Реалії ж українського законодавства свідчать про те, що затримання виступає єдиним примусовим заходом щодо іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, а менш суворі заходи просто не передбачені.

Встановлено, що законодавчо не врегульованими все ще залишаються питання правового забезпечення інтеграції іммігрантів в українське суспільство. З огляду на це уряд країни має прийняти відповідні програми соціальної адаптації мігрантів, пов'язані, щонайменше, з вивченням української мови, основ українського законодавства, а також пошуком житла чи працевлаштуванням. У процесі вдосконалення міграційного права вітчизняний законодавець повинен, перш за все, дотримуватись основних

європейських стандартів у цій сфері, а наріжним каменем, безумовно, мають бути основні права людини, що притаманні їй без прив'язки до національної належності.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання – визначення сутності, змісту та місця міграційного права в системі адміністративного права. Відповідно до поставленої мети та сформульованих задач на основі проведеного дослідження було зроблено такі висновки.

Обґрунтовано позицію, що будь-яке розуміння системи права, в першу чергу, залежить від чинників, які зумовлюють її існування, і, незважаючи на те, що теоретичні доробки вітчизняних учених вказують на існування, щонайменше, двох основних критеріїв розмежування права – предмета і методу правового регулювання і додаткових – принципів, завдань і цілей, цими критеріями таке розмежування не може бути обмежено. Суть останньої тези полягає в тому, що право – це явище багатоаспектне і таке, що перебуває в постійному динамічному розвитку. Такий його розвиток зумовлений розвитком самого суспільства, а також відносин, що знаходять у ньому прояв, а отже, дозволимо собі припустити, що в недалекому майбутньому предмет і метод правового регулювання остаточно втратять роль основоположних чинників систематики права.

Доведено, що предмет і метод правового регулювання як критерії розмежування галузевих утворень наразі є «пережитком радянської епохи» і здебільшого не спроможні забезпечити ідентифікацію юридичної природи значної кількості правових норм. Вихід із такої ситуації може бути лише один: визнання і подальше розроблення теорії поділу права на приватне і публічне.

Історичний аналіз вітчизняної (радянської) доктрини адміністративного права дозволяє дійти висновку, що названа галузь будувалася не навколо захисту інтересів людини і громадянина, а навколо забезпечення колективних інтересів, тобто інтересів цілого суспільства, а точніше кажучи,

держави, що, власне, і породжувало відповідні уявлення про його систему. Зрозуміло, що за такого підходу в межах системи радянського адміністративного права не могло бути місця для інститутів чи підгалузей (галузей), які б сприяли утвердженню і забезпеченню реалізації прав і свобод людини у сфері публічного (державного) управління.

На підставі проведеного аналізу дефініцій «міграція», «імміграція», «еміграція» та «міграційна політика» зроблено висновок, що сьогодні держава виступає головним регулятором відносин у міграційній сфері. У випадках коли таке регулювання дещо послаблюється, активізуються процеси, пов'язані з неконтрольованою і незаконною міграцією, що неминуче негативно впливає на розвиток будь-якого суспільства.

Обґрунтовано думку, що визначення об'єктивних зовнішніх меж правового регулювання в міграційній сфері дозволяє з'ясувати юридичну природу міграційних відносин. Така юридична природа встановлюється шляхом аналізу цілої низки елементів міграційних правовідносин і, як наслідок, характеристики їх основних ознак. Наприклад, їх публічного характеру, специфічного суб'єктного складу учасників, спеціального об'єкта, направленості на досягнення правового результату у вигляді зміни правового статусу тощо.

Беручи до уваги сучасні наукові напрацювання з питань систематики адміністративного права, можна говорити про можливість надання міграційному праву статусу галузі Особливого адміністративного права. З огляду на наведене міграційне право має увібрати в себе усі ті норми, які визначають, з одного боку, правовий статус та організацію діяльності суб'єктів публічної адміністрації, задіяних у реалізації міграційної політики держави, а з іншого – порядок взаємодії між ними та суб'єктами, що здійснюють міграційне переміщення на територію України з метою отримання в ній захисту, притулку та, як результат, – нового правового статусу.

Уточнено визначення предмета адміністративного права, який утворюється сукупністю суспільних відносин управлінського і неуправлінського (сервісного) характеру, що виникають у процесі здійснення суб'єктом публічної адміністрації на постійній або тимчасовій (делегованій) основі публічного управління.

Ми не поділяємо думки про необхідність багаторівневого структурування системи права, оскільки це не несе в собі жодної практичної користі, закладаючи лише «гарний ґрунт» для подекуди виключно схоластичних розмов на наукову тематику. Очевидним є той факт, що наукові висновки, теорії та концепції мають відповідати реальному життю, реальним правовідносинам та потребам практики правозастосування, впливаючи на них у напрямку пошуку найкращих практик реалізації права. Цього, однак, не можна сказати про субінститути, підгалузі права тощо, адже нині не існує жодного чіткого критерію, за яким можна провести розмежування названих структурних елементів системи права. З огляду на вказане зроблено висновок, що у межах системи права має бути виділена мінімально необхідна кількість правових утворень, що, з одного боку, дозволить уникнути зайвої плутанини під час її (системи) аналізу, а з іншого – сприятиме чіткості розуміння її змісту.

Доведено, що норми міграційного права необхідно вважати первісним елементом його системи. Оскільки міграційне право є галуззю Особливого адміністративного права, то його норми, відповідно, являють собою один із підвидів норм адміністративного права, а отже, характеризуються усіма ознаками, властивими останнім. Однак це не виключає наявності у норм міграційного права і власних особливостей, які зводяться до такого:

– по-перше, норми міграційного права є правилами поведінки загальнообов'язкового характеру, які регулюють суспільні відносини, що виникають між публічною адміністрацією та приватними особами (мігрантами), що здійснили міграційне переміщення на територію України;

– по-друге, норми адміністративного міграційного права спрямовані на забезпечення свободи пересування та реалізацію права особи на вільний вибір місця проживання, закріплені в Загальній декларації прав людини та Конституції України [100, 238];

– по-третє, вони є юридичною основою діяльності суб'єктів публічної адміністрації, відповідальних за реалізацію державної міграційної політики;

– по-четверте, їх застосування здійснюється виключно органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами делегованих повноважень.

Доведено, що норми, які регламентують діяльність публічної адміністрації, влучніше називати «процедурними», а не «процесуальними». Цей висновок впливає із чинних нормативних актів, зокрема Кодексу адміністративного судочинства України, в якому здійснено офіційне тлумачення категорії «адміністративний процес», який, відповідно, пов'язується виключно з діяльністю адміністративних судів. Це означає, що і усі похідні від названої категорії поняття, як-то «адміністративно-процесуальні норми» чи «адміністративно-процесуальні відносини», характеризують той або інший бік діяльності адміністративних судів, пов'язаний із вирішенням адміністративних справ.

Обґрунтовано, що інститути міграційного права, як і його норми, також можуть бути згруповані за певними класифікаційними критеріями. Так, взявши за основу матеріальний і процедурний аспекти, можна вести мову про наявність матеріальних та процедурних інститутів міграційного права. До матеріальних інститутів міграційного права можна віднести: інститут основних прав і обов'язків суб'єктів міграційних відносин; інститут принципів діяльності органів публічної адміністрації, що здійснюють міграційну політику. Процедурними інститутами є: інститут процедури отримання статусу біженця та інститут визнання особи такою, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, чи інститут видворення.

Встановлено, що система міграційного права являє собою дворівневе утворення, яке складається з норм та інститутів міграційно-правової природи, які, у свою чергу, є елементами системи більш високого порядку – систем Загального та Особливого адміністративного права. Система міграційного права, як і будь-яка інша соціальна система, не є сталою. Вона знаходиться в постійному русі, що обумовлює як виникнення, так і зникнення в її структурі тих або інших норм та інститутів. Такі зміни відбуваються під дією різноманітних соціально обумовлених чинників, адже саме соціум є відповідальним за правотворення.

За результатами аналізу традиційних підходів до ієрархічної побудови системи джерел адміністративного права ми не можемо погодитися з думкою про можливість/допустимість розміщення міжнародних актів на останньому щаблі ієрархічної системи джерел адміністративного права. Такий підхід може існувати лише в країнах тоталітарної форми правління, які не визнають, не приймають і повністю ігнорують міжнародні (європейські) правові стандарти.

Обґрунтовано позицію, що система джерел міграційного права формується в наступній послідовності: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколи до неї; Рішення Європейського суду з прав людини; Конституція України; міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України; закони України; укази (розпорядження) Президента України; постанови (розпорядження) Кабінету Міністрів України; накази центральних органів державної влади.

Акцентовано увагу на тому, що на міграційне законодавство в недалекому майбутньому очікують суттєві зміни, пов'язані зі скасуванням чималої кількості норм, які не відповідають європейським стандартам, що, безсумнівно, варто вітати. Важливим етапом нормативного регулювання в даній сфері має стати прийняття Закону України «Про процедуру видворення і примусового повернення іноземців та осіб без громадянства з території

України». Необхідність розроблення цього Закону викликана тим, що сьогодні процедури дій посадових осіб територіальних органів Державної міграційної служби України, органів охорони державного кордону та органів Служби безпеки України під час прийняття рішень про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, їх документування та здійснення заходів з безпосереднього примусового повернення та примусового видворення за межі України регулюються наказом Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства», який не є досконалим. Не вирішує усіх проблем, пов'язаних із названими питаннями, і Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Відповідно новий Закон міг би закріпити основні терміни та категорії, зокрема: «видворення», «примусове повернення», «незаконне перебування», «пункт тимчасового тримання осіб, які виступають об'єктом процедур видворення/повернення», «затримання з метою забезпечення видворення», «гарантії періодичного судового перегляду законності утримання під вартою з метою примусового видворення». Окрема увага в Законі має бути приділена процедурним правам і обов'язкам осіб, які застосовують і реалізують процедури повернення/видворення (посадові особи Державної міграційної служби України, органів охорони державного кордону та органів Служби безпеки України), та правам і обов'язкам осіб, до яких такі процедури застосовуються. Крім цього, в Законі необхідно закріпити обов'язки щодо інформування про юридичні й фактичні підстави видворення та можливості (умови та порядок) оскарження відповідного рішення; обов'язок участі перекладача у справах про видворення; обов'язок застосування затримання з метою забезпечення видворення як крайнього заходу лише у випадках, якщо існує ризик втечі або особа свідомо ухиляється від повернення або процедури видворення; обов'язок негайного інформування про підстави затримання;

обов'язок забезпечення належних умов утримання затриманих осіб; обов'язок звільнення, якщо заходи щодо повернення припинені.

Зауважено, що система джерел міграційного права є доволі розгалуженою, будучи представлена нормативними актами різної юридичної сили та різного масштабу дії як національного, так і наднаціонального характеру. Це є додатковим аргументом як на користь того, що міграційне право є самодостатнім правовим утворенням, яке має зайняти самостійне місце у системі національного права, так і на користь того, що диференціація міграційного права є правильним і необхідним рішенням. В останньому випадку мова йде про те, що кількість і обсяг нормативного регулювання міграційних відносин сьогодні є настільки об'ємним, що його належне вивчення може бути здійснено лише у відокремленому від інших галузевих утворень порядку. Інакше кажучи, подальша диференціація українського права є важливою запорукою його глибокого, всебічного і системного розуміння як необхідної основи ефективного правотворення та правозастосування.

Наголошено, що міграційні правовідносини характеризуються певними ознаками й особливостями, що відрізняють їх від інших видів правовідносин. У першу чергу, міграційні правовідносини є одним із різновидів суспільних відносин. У той момент, коли такі відносини починають регулюватися нормами права, вони набувають форму міграційних правовідносин. Для міграційних правовідносин характерною є також наявність державного впливу на волю їх учасників. Інакше кажучи, особливістю міграційних правовідносин є наявність вольового компонента в діях їх учасників, які свідомо беруть у них участь. Ще одна особливість міграційних правовідносин пов'язана з наявністю численних і різноманітних зв'язків між їх учасниками, які найбільш виражені у взаємообумовлених правах і обов'язках останніх [8, с. 373]. Особливий суб'єктний склад, який є характерним для публічних правовідносин у цілому, також можна віднести

до специфіки даного виду правовідносин.

Обґрунтовано думку, що, ведучи мову про міграційно-правові відносини як різновид адміністративно-правових відносин, необхідно відзначити, що поряд з ними в даній сфері можуть виникати міграційно-правові відносини і приватно-правової природи, що обумовлює необхідність проведення їх розмежування. Це питання набуває особливого значення в контексті судового оскарження іммігрантами або особами, що претендують на отримання цього статусу, того або іншого рішення (дії) суб'єкта владних повноважень. Відповідно якщо таке (така) рішення (дія) прийнято (реалізована) у межах публічних міграційно-правових відносин, то особа має звертатися за захистом до адміністративного суду, в протилежному ж випадку оскарження повинно відбуватися за правилами цивільного судочинства.

З'ясовано, що принциповим для міграційного права та міграційно-правових відносин є поділ усіх мігрантів на тих, які перебувають на території України на законних підставах, та тих, які в'їхали на територію країни у незаконний спосіб (нелегальні мігранти), оскільки від цього будуть залежати процедури, в яких має (повинен) узяти участь мігрант. Інакше кажучи, названі категорії мігрантів ставатимуть учасниками різних міграційно-правових відносин, які, відповідно, регулюються різними інститутами міграційного права.

Доведено, що правовий статус біженця необхідно розглядати через призму його елементів, якими є: зальний правовий статус людини, правовий статус іноземця чи особи без громадянства та спеціальний статус, що надається біженцю на підставі національного і міжнародного законодавства.

Встановлено, що у процедурі визнання особи біженцем присутній чітко виражений суб'єктивний елемент, пов'язаний із формуванням у потенційного заявника внутрішнього переконання, що він (вона) може стати об'єктом переслідування. Наразі мова йде про те, що особа на основі власних оцінних

характеристик і психічного стану надає оцінку ситуації, що склалася навколо неї. Відтак, «побоювання переслідувань» – це таке оцінне судження, під впливом якого особа вирішує покинути країну і стати біженцем. Тут присутній і об'єктивний аспект, пов'язаний із наявністю фактичних доказів обґрунтованого побоювання переслідування. Фактичні докази можуть бути надані особою, яка шукає статусу біженця, та незалежно від неї – з різних достовірних джерел інформації, наприклад із резолюцій Ради Безпеки ООН, документів і повідомлень Міністерства закордонних справ України, інформації, зібраної та проаналізованої Державною міграційною службою України, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців та ін. [50].

З'ясовано, що наявність великої кількості класифікацій функцій органів публічної адміністрації викликана до життя як існуванням різних підходів до тлумачення самої категорії «функції», так і різним розумінням того, на кого ці функції, власне, покладаються: чи то на виконавчу владу, чи то на суб'єктів державного управління, або ж на публічну адміністрацію. З цього приводу зазначено, що останній наведений термін є найбільш вдалим, адже категорія «функції публічної адміністрації» дозволяє вести одночасно мову і про функції органів державного управління, і про функції органів місцевого самоврядування, і про функції, які виконуються суб'єктами делегованих повноважень. Подібний підхід повною мірою відповідає і європейському розумінню категорії «публічна адміністрація», до змісту якої, зазвичай, включаються регіональні органи, місцеві та інші органи публічної влади, «центральні уряди» та «публічна служба» [92, с. 74], а також органи, що виконують делеговані публічною владою функції, однак структурно з нею не пов'язані [93, с. 27].

З'ясовано, що мета діяльності органу публічної адміністрації виявляється у наперед визначених функціях і чітко окресленому колі завдань, які держава на нього покладає. Тобто мета – це очікувані наслідки діяльності

органу. У загальному вигляді цілі публічного управління мають відображати усі потреби та інтереси народу як єдиного носія влади. Вони можуть мати загальний та специфічний характер і залежно від цього розроблятися на короткостроковий чи довгостроковий період. Загальні цілі відображають основні напрямки діяльності органу публічної адміністрації, тоді як специфічні цілі є похідними від загальних. Цілям діяльності органу публічної адміністрації притаманна і низка спеціальних ознак: по-перше, їх існування має бути зумовлено суспільною значущістю; по-друге, вони мають бути науково обґрунтованими; по-третє, вони мають бути системно структурованими і послідовно сформульованими.

Доведено, що права та обов'язки суб'єктів публічної адміністрації, як владних учасників міграційно-правових обов'язків, будуються з огляду на ті цілі, функції та завдання, які покладаються на них у нормативному порядку. Інакше кажучи, прав та обов'язків має бути рівно стільки, скільки цього необхідно для досягнення цілей та реалізації завдань і функцій. Цей висновок є принциповим, адже він виключає наділення представників держави правами та обов'язками, так би мовити, із запасом, що може мати негативні наслідки для взаємовідносин владних та невлadних учасників міграційно-правових відносин.

Зазначено, що учасники міграційно-правових відносин володіють досить широким колом прав і обов'язків, які знайшли фіксацію у нормах міграційного права. Разом з цим ми не можемо стверджувати, що їх перелік, як і нормативне регулювання, є досконалим. Очевидним є те, що права та обов'язки учасників міграційних правовідносин, які закріплено в національних актах, не повною мірою відповідають європейським стандартам. Зрозуміло, що Україна робить певні кроки в напрямку адаптації вітчизняного міграційного законодавства до законодавства ЄС, проте завершеною цю роботу вважати не можна. Головна проблема полягає в неповному розумінні сутності та завдань міграційного права, що, як наслідок,

тягне за собою і неналежне закріплення правового статусу учасників відповідних відносин. Способом вирішення цього питання є подальше вивчення міграційного права як самостійного елементу системи національного права, що дозволить і більш повно «зануритися» в проблематику прав та обов'язків учасників міграційно-правових відносин.

Виділено основні напрямки міграційної політики ЄС, до яких віднесено:

- запобігання нелегальній міграції;
- адміністративне співробітництво у сфері зовнішніх кордонів, віз, надання притулку та міграції;
- правова політика щодо біженців;
- підтримка законної, або легальної міграції;
- політика у сфері надання притулку.

Встановлено, що сучасне міграційне законодавство України не можна вважати сформованим, свідченням чого є відсутність у ньому основних норм міграційного права, що визначають поняття мігранта, деталізують його правовий статус та фіксують види мігрантів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: Учебник: Рекомендовано Ученым советом СПбГУ в качестве учебника для студентов юридических вузов и факультетов / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина; Санкт-Петербургский государственный университет. Юридический факультет. - Учеб. изд. - СПб.: Издательский Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2005. - 472 с.
2. Бабаев В.К. Правовые отношения // Общая теория права. Курс лекций. - Нижний Новгород: Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. - С. 405-428
3. Матузов, Н.И. Актуальные проблемы теории права / Матузов Н.И. – Саратов: Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2004. - 512 с.
4. Явич Л. С. Общая теория права / Явич Л. С.; Под ред. Королева А. И. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 285 с.
5. Суюнчалиева О.Т. Миграционные правоотношения: понятие, структура, субъекты и модели развития, Альманах современной науки и образования, Тамбов: Грамота, 2012. № 6 (61). С. 151-154.
6. Малько, А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб.-метод. пособие / А.В.Малько. – 6-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2007. – 300 с.
7. Вокуев М.Р. Миграционное право современной России: теоретико-правовой анализ. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Вокуев М.Р. – Ростов-на-Дону, 2006. – 28 с.
8. Радько Т.Н. Хрестоматия по теории государства и права / под общей ред. И. И. Лизиковой. — 2-е изд. — М.: Проспект, 2009. — 720 с.
9. Ермолаева Е.В. Объект правоотношения: историко-теоретическое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ермолаева Е.В.; Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2004. - 25 с.
10. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.:

Наука, 1961.–334с.

11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М.: «Проспект», 2003. – 516с.

12. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 14. М., 1910-1912. –

13. Лазарев В.В. Общая теория права и государства. М.: Юристъ, 1999. – 628с.

14. Хабриева Т.Я. Миграционное право России: теория и практика / Т.Я. Хабриева. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2008. – 336 с.

15. Синайский В.И. Русское гражданское право. Выпуск I. Общая часть. Вещное право. – Киев. типография Р. К. Лубковского, 1914. – 330 с.

16. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М.: Издательство "Юридическая литература", 1984. – 144 с.

17. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. – СПб.: Юрид. ин-т, 1998. – 183 с.

18. Словник української мови, тт. 1—11, Київ: «Наукова думка», 1970—1980. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://sum.in.ua/>

19. Бублій М. Методологічні засади формування міграційної політики в Україні / М. П. Бублій // Актуальні проблеми державного управління. - 2009. - № 2. - С. 131-139.

20. Franz-Joseph Peine Allgemeines Verwaltungsrecht / von Fran-Joseph Peine. – 5, neubearb. Aufl. – Heidelberg : Müller 2000. – 477 S.

21. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2004.

22. Методология и методы изучения миграционных процессов: Междисциплинарное учеб. пособие / Под ред. Ж. Зайончковской, И. Молодиковой, В. Мукомеля. — М, 2007. – 370 с.

23. В движении добровольном и вынужденном. Постсоветские миграции в Евразии / Под ред. С. Панарина, Н. Космарской, А. Вяткина. М.: Натали Пресс, 1999. – 319 с.

24. Марченко М.Н. Основы государства и права : ученик / М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина; Московский Государственный Университет им. М.В. Ломоносова. – М.: ТК Велби : Проспект, 2006. - 360 с.
25. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>
26. Карманюк О.П. Реалізація юридичних обов'язків та їх вплив на правовий порядок / О.П. Карманюк // Часопис Київського університету права. – 2012. – №2. – С. 62-65.
27. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 06.04.2011 № 383/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/383/2011>
28. Про Положення про Міністерство закордонних справ України: Указ Президента України від 06.04.2011 № 381/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/381/2011>
29. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 № 3671-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>
30. Малкова Н.А. Коллективные субъекты в российском праве: Учебное пособие. Самара: Издательство «Самарский дом печати», 1999. – 24 с.
31. Елистратов А.И. Основные начала административного права. « изд., испр. и доп.» М., 1917. // Российское полицейское (административное) право: Конец XIX – начало XX века: хрестоматия / сост. и вступ. статья Ю.Н. Старилова. Воронеж, 1999. – 449 с.
32. Новикова Ю.С. Общая теория правоотношения: Учебное пособие / Под ред. Е.А. Киреевой. – Челябинск: Изд. «Фрегат», 2004.
33. Галесник Л.С. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории

права. – М.: Госюриздат, 1961. – 380 с.

34. Хаустова М. Суб'єкт права як елемент правової системи суспільства / М. Хаустова // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 3. – С. 29–38.

35. Коваль Л. В. Административно-деликтное отношение / Л. В. Коваль. — К., 1979.

36. Про регулювання процесу переселення і захист прав переселенців: Угода між Україною і Російською Федерацією від 16.02.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/643_147

37. Про регулювання процесу переселення і захист прав переселенців: Угода між Україною і Туркменистаном від 14.05.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/795_021

38. Про регулювання процесу переселення і захист прав переселенців і членів їх сімей: Угода між Україною і Республікою Білорусь від 19.03.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/112_054

39. Руководящие принципы по вопросам о перемещении лиц внутри страны [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/Ridprinciplescommentary.html>

40. Про статус біженців: Конвенція ООН від 28.07.1951 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011

41. Козинець І.Г. Про співвідношення понять «біженці» та особи, переміщені всередині країни // Держава і право. – Випуск 45. – С.213-219

42. «О вынужденных переселенцах» Закон Российской Федерации от 19.02.1993 N 4530-1 // Собрание законодательства РФ , 25.12.1995, N 52, ст. 5110

43. Статут Ради Європи : міжнародний документ від 05 травня 1949 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – Ст. 1733.
44. Таубер Л.Я. Лига наций и юридический статус русских беженцев /. Л.Я. Таубер. – Белград, 1933.
45. Русские во Франции: Справочник / Ред. В.Ф. Зеелера. Париж.: Изд. С.М. Сарач, 1937. - 86 с.
46. Йованович М. Россия в изгнании. Границы, масштабы и основные проблемы исследования // Русская эмиграция в Югославии. М., 1996. – С. 32- 36.
47. Учебный модуль 2: Определение статуса беженцев. Кто является беженцем. Издатель: Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев, 1 сентября 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://unhcr.ru/fileadmin/files/docs/Documents/General_documents_and_manuals_UNHCR/training_aids/Определение_статуса_беженцев.pdf
48. Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев. Тематические рекомендации по международной защите (согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года, касающихся статуса беженцев). — К. : ВАІТЕ, 2013. — 264 с.
49. Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні: Постанова Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_001760-09
50. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 27 листопада 2012 р. м. Київ К/9991/30635/11-с [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-k-9991-30635-11-s-mojsyuk-m-i-27-11-2012-spravi-zi-sporiv-z-privodu-zabezpechennya-groma-s>

51. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : закон України від 20.10.2014 № 1706-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>

52. Адміністративне право України: навчальний посібник / [Галуцько В.В., Курило В.І., Короед С.О. та ін.]; за ред. В.В. Галуцька. – К.: Інститут публічного права, 2015. – Т. 1: Загальне адміністративне право. – 180 с.

53. Питання Державної міграційної служби України: Указ Президента України; Положення від 06.04.2011 № 405/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/405/2011#n27>

54. План дій Україна — ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.kmu.gov.ua/document/226050661/PD_USB.doc.

55. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 360 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-п>.

56. Каплюк Г. Коли в Україні запрацює Міграційна служба? / Г. Каплюк, А. Блохтур [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://glavcom.ua/articles/3411.html>.

57. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – 576 с.

58. Про утворення територіальних органів Державної міграційної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.06.2011 № 658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/658-2011-п>.

59. Manigk A. Juristische Thatsachen, Handtworterbuch der Rechtswissenschaft von Stier-Sommlo und Elster. - Т. V. - 1928. - 923 p.

60. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском

обществе. - М.: Государственное изд-во юрид. лит-ры. -1955.- 175 с.

61. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Государ-ственное изд-во юридической литературы - 1958. -182 с.

62. Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права / Г. Кикоть // Право України. – 2003. – № 7. – С. 30–33.

63. Синайский В.И. Русское гражданское право. Общая часть. Вещное право. К.: Типография Р. К. Лубковсаго - Выпуск 1. — 1914. - 330 с.

64. Русское гражданское право. Чтения Д. И. Мейера изданные по запискам слушателей под ред. А. И. Вицына. С-Петербург.: Типография М. Меркушева. - Издание девятое. - 1910. - 651 с.

65. Наден В.В. Юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения субъективной обязанности / В.В. Наден // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2013. - №9. – С.63-69.

66. Кикоть Г. Юридичні факти у механізмі правового регулювання: проблеми теорії / Г. Кикоть // Право України. – 2005. – № 7. – С. 109–112.

67. Кавелин К.Д. Избранные произведения по гражданскому праву - М.: АО «Центр ЮрИн-фоР», 2003. - 722 с.

68. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

69. Бекбаев Е.З. Проблема начала в теоретическом познании правовой системы (попытка обоснования). - Астана, - 2009. - 120 с.

70. Блауберг И.В. (в соавторстве с В.Н.Садовским, Б.Г.Юдиным) Философский принцип системности и системный подход // Вопросы философии, 1978, №8. – М., 1978. – С. 29—52.

71. Лебедев К.К. Понятие о содержании хозяйственной правосубъектности / К.К. Лебедев // Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск, 1985. – 19– 33 с.

72. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2х. т. / С.С. Алексеев. – М.

: Юрид.лит, 1982. – Т.2. – 361с.

73. Венгеров А.Б. Теория государства и права : [учебник для юридических вузов] / А.Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.

74. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – М. : НОРМА, 2008. – 448 с.

75. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве / Я.Р. Веберс. – Рига : Знание, 1976. – 231 с.

76. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. - М., 2005. – 476 с.

77. Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – М. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1959. – 88 с.

78. Ямпольская Ц.А. Общественные организации в СССР / Ц.А. Ямпольская. – М. : Наука, 1972. – 216 с.

79. Петров Г.И. Административная правосубъектность граждан СССР // Правоведение. – № 1. – 1975. – с. 24 – 31.

80. Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – 217 с.

81. Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. для вузов / Д. Н. Бахрах. — М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – 640 с.

82. Власов В. А., Советское административное право / В. А. Власов, С. С. Студеникин. - М.: Госюриздат, 1959. - 535 с.

83. Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. - М.: Юридическая литература, 1972. - 210 с.

84. Административное право : учебник / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. — М. : Юристъ, 2000. – 728 с.

85. Грошовий Ю. М. Актуальні проблеми законодавчого процесу в Україні / Ю. М. Грошовий, В. Я. Тацій // Концепція розвитку законодавства України : матеріали наук.-практ. конф. – К., 1996. — С. 33-35.

86. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії

та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

87. Мандичев Д. Поняття адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади // Право і суспільство. — 2010. — № 5. – С. 117-122.

88. Якимов А. Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации: монография / А. Ю. Якимов. - М. «Проспект», 1999. - 200 с.

89. Бельский К. С. О функциях исполнительной власти / К. С. Бельский // Государство и право. – 1997. – № 3. – С. 14–21.

90. Комарницький В. М. Правове забезпечення функцій державного управління у сфері природокористування / В. М. Комарницький // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка . – 2010. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vlduvs/2010_1/10_1_4_1.pdf.

91. Кодекс адміністративного судочинства України: Наук.-практич. коментар / Банчук О. А., Коліушко І. Б., Корнута Р. І.; За заг. ред. Р. О. Куйбіди. – 2-е вид., доп. – К.: Юстініан, 2009. — 976 с.

92. Гнидюк Н. Визначення поняття публічної адміністрації в ACQUIS COMMUNAUTAIRE // Законодавство України: Наук.-пратич. коментар. – 2006. - №10. – С.74-77.

93. Комашко М.В. Деякі проблемні питання делегування повноважень у сфері здійснення місцевого самоврядування // Держава та регіони. Сер.: Право. – 2001. - №2. – С. 27-31.

94. Мельник Р.С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації / Р. С. Мельник // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1.– С. 8 – 14.

95. Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М. : НОРМА, 2002. – 813 с.

96. Петров Є. В. Феноменологія адміністративно-господарського права України : монографія / Є. В. Петров. – Харків : Диска плюс, 2012. – 392

с.

97. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: монографія / Р.С. Мельник. – Х.: Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. – 398 с.

98. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

99. Чолевински Р., Экономические и социальные права беженцев и лиц, обратившихся за политическим убежищем: право на здоровье и образование, [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.memo.ru/hr/refugees/sembru/Chapter13.htm>

100. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

101. J.C. Hathaway. Preface (Symposium on the Human Rights of Refugees (1994))//17 Journal of Refugee Studies. – 79 p.

102. G.S. Goodwin-Gill. The Refugee in International Law. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1996. – 848 p.

103. ILPA, Representations to the Social Security Advisory Committee on the Draft Regulations (9 Nov. 1995) at 4.

104. R v. Secretary of State for Social Security, Ex parte B and Joint Council for the Welfare of Immigrants [Electronic resource]. - Mode of access: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b72a0.html>

105. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Пакт ООН від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042

106. S. Leckie. Towards an International Convention on Housing Rights: Options at Habitat II. Washington D.C.: American Society of International Law. - 1994.

107. Reports of the UN Special Rapporteur on the right to adequate

housing, Justice Rajindar Sachar (India), loc. cit., UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/20

108. Європейська соціальна хартія: Хартія Ради Європи від 03.05.1996 № ETS N 163 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062

109. Конвенція про права дитини: Конвенція ООН від 20.11.1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021

110. Ем В. С. К вопросу о понятии, содержании и сущности правовых обязанностей / В. С. Ем // Вестник Московского университета. – Серия 11: Право. – 1981. – № 1. – С. 56-62.

111. Каримова Р. Р. Юридические обязанности: сущность и проблемы реализации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве / Р. Р. Каримова; Науч. рук. Р. А. Миннихметов. – Екатеринбург, 2008. – 22 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/bookID=1294148>

112. Державне управління: Європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [В. Б. Авер'янов, В. А. Дерещ, А. М. Школик та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Юстініан, 2007. – 288 с.

113. Дынник М.А. Материалисты Древней Греции. Собрание текстов Гераклита, Демокрита и Эпикура. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1955. – 239 с.

114. Кондильяк Э.Б. Сочинения в 3-х т.: Пер. с фр. Общ. ред. и примеч. В.М.Богуславского. Том 2. – М.: Мысль, 1982. – 541 с.

115. Кант И. Сочинения в шести томах. Том 3. — М.: Мысль, 1964. – 799 с.

116. Энгельс Ф. Диалектика природы. – М.: Госполитиздат, 1953 — 328 с.

117. L. von Bertalanffy, General System Theory-A Critical Review,

«General Systems». – 1962. – Vol. VII. – P. 1–20 [Electronic resource]. - Mode of access: <http://www.evolbio1.ru/bertalanfi.htm>.

118. Аверьянов А.Н. Система: философская категория и реальность / А.Н. Аверьянов. – М.: Мысль. 1976. – 188 с.

119. Афанасьев, В.Г. Общество: системность, познание и управление / В.Г. Афанасьев. - М.: Политиздат, 1981. - 432 с.

120. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

121. Оніщенко Н. М. Проблеми поняття, сутності та природи права / Н. М. Оніщенко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4 – С. 4-9.

122. Пархоменко Н. М. Основні концептуальні підходи до визначення права в сучасній українській юридичній науці / Н. М. Пархоменко // Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики. – 2011. – Вип. 2. – С. 42-47.

123. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). ... — Саратов: СГАП, 2001. — 416 с.

124. Поляков, А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход / А. В. Поляков. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 845 с.

125. Честнов И.Л. Типы правопонимания // Проблемы теории права и государства / Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 1999. С. 56–94.

126. Мартышин В.О. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. – С. 13-21.

127. Пиголкин А.С. Сущность права с позиций современной юриспруденции // Журнал российского права. 2001. № 11. С. 152–154.

128. Азми Д.М Система права и ее строение: методологические подходы и решения / Д.М Азми. – М.: Юстицинформ, 2014. – 392 с.

129. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права

и государства / Е.Б. Пашуканис. – М.: Наука, 1980. – 270 с.

130. Стучка П. И. Революционная роль права и государства. — М.: Госиздат, 1921. – 125 с.

131. Алексеев С. В. Концепция административно-хозяйственного правоотношения / С. В. Алексеев // Закон и право. – 2005. – № 3. – С. 63–68.

132. Мельник Р. С. Адміністративно-господарське право як структурний елемент системи адміністративного права: зарубіжний досвід та національні особливості / Р. С. Мельник // Право і Безпека. – 2010. – № 2. – С. 55–59.

133. Петров Є.В. Адміністративно-господарське право як підгалузь адміністративного права України: дис.. докт. юр. наук: 12.00.07 / Є.В. Петров. – Х. 2012. – 417 с.

134. Аржанов М.А. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. – 1939. - № 3. – С. 26-35.

135. Аржанов М.А. Предмет и метод правового регулирования в связи с вопросом о системе советского права // Советское государство и право. – 1940. - № 8. – С. 12-15.

136. Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. – 1940. - № 1. – С.36-39.

137. Мозолин В.П. на пике времени. избранные труды. В поисках научной истины / В.П. Мозолин. — М.: Юстицинформ, 2014. — 490 с.

138. Luhmann N. Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1984. – 674 s.

139. Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981 – 456 s.

140. Матузов Н.И. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 1997. – 776 с.

141. Шмельова Г.Г. Короткий російсько-український та українсько-

російський термінологічний словник: Теорія держави і права / Г.Г. Шмельова. – Сімферополь, «Таврія», 2005. – 96 с.

142. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина, Л. В. Авраменко та ін. – Харків: Право, 2009. – 584 с.

143. Логачева Н.Ю. Баланс частных и публичных интересов при построении экономических отношений как условие формирования демократического правового государства и гражданского общества / Н.Ю. Логачева // Юридические записки. Вып. 20: Гражданское общество и государство России: обеспечение демократии и правомерности / под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж. 2006. – С.84-99.

144. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

145. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України, Кодекс, Закон від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

146. Куйбіда Р. Адміністративний договір у практиці європейських країн / Р. Куйбіда // Слово Національної школи суддів України. – 2013. - №2 (3). – С. 176-183.

147. Ренненкампфъ Н. К. Юридическая энциклопедія / Н. К. Ренненкампфъ. – К., 1907. – 295 с.

148. Тарановскій Ф.В. Учебникъ энциклопедіи права / Ф.В. Тарановскій. – Юрьевъ, 1917. – 440 с.

149. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.

150. Старилов Ю.Н. Административное право: В 2 ч. Ч. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 1998. – 392 с.

151. Прокопович Г.А. Теории разделения права на частное и публичное / Г. А. Прокопович // Закон и право. – 2007. – № 1. – С. 25–27.

152. Андреевский И.Е. Полицейское право: [В 2-х т.] / И.Е. Андреевский. - 2-е изд., испр. и доп. – СПб., 1874-1876. – Т. 1 : Введение и Ч. 1, Полиция безопасности. – 1874.– XVIII, 648 с.

153. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – 335 с.

154. Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Том 5: Поліцейське та адміністративне право / Упорядники: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. — К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. — 600 с.

155. Берендтс Э.Н. Обзор истории административного права и истории его литературы / Э. Н. Берендтс // Опыт системы административного права. — Ярославль: Тип. Э. Г. Фальк, 1898. — Т. 1 из Вып. 1. — 265 с.

156. Дерюжинский В.Ф. Полицейское право: пособие для студентов / В. Ф. Дерюжинский. - изд.2-е, дополненное. - Санкт-Петербург : Сенат. тип., 1908. – 552 с.

157. Ивановский В.В. Учебник административного права : (Полицейское право. Право внутреннего управления) / В. В. Ивановский. – Четвертое изд., испр. и доп. – Казань : Типо-литогр. В. З. Еремъева, 1911. – 506 с.

158. Бѣлявский Н.Н. Полицейское право (Административное право) : конспект лекцій : (вмѣсто литографированныхъ записокъ) / Н. Н. Бѣлявский. – Изд. второе, доп. – Юрьевъ : Тип. К. Матисена, 1910. – 372 с.

159. Елистратов А.И. Основные начала административного права / Елистратов А.И., проф. Моск. ун-та. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Г. А. Леман и С. И. Сахаров, 1917. – 305 с.
160. Тарасов И.Т. Лекции по полицейскому (административному) праву. Т. 2 / И. Т. Тарасов. – М. : Печатня А. И. Снегиревой, 1908. – 266 с.
161. Турубинер А. Основные элементы советского административного права / А. Турубинер // Административный вестник. – 1925. – № 8. – С. 14–22.
162. Одарченко А.Н. Проблема систематики административного права // Право и жизнь. – 1926. – Кн. 4-5. – С. 57-67.
163. Евтихийев А.Ф. Основы советского административного права / А.Ф. Евтихийев. – Х. : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1925. – 331 с.
164. Бельский К.С. Ученый-административист В.Л. Кобалевский: жизнь, труды, основные научные положения (к 110-летию со дня рождения) // Государство и право. – 2003. – № 12. – С. 81–87.
165. Кобалевский В. Очерки советского административного права / В. Кобалевский. – Х. : Гос. издат. Украины, 1924. – 258 с.
166. Кобалевский В. Советское административное право / В. Кобалевский. – Х., 1929. – 417 с.
167. Ткач О.І. Особливості політики як публічного процесу [Текст] / О. І. Ткач // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Філософія. Політологія. - К. : КНУ ім. Тараса Шевченка, 2010. - Вип. 98. - С. 58-60.
168. Студеникин С.О. некоторых вопросах советского социалистического административного права / С. Студеникин // Советское государство. – 1938. – № 1. – С. 117–145.
169. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: дис.. докт. юр. наук: 12.00.07 / Р.С. Мельник– Х., 2010. – 415 с.
170. Стариков Ю.Н. Административное право: сущность, реформа и

система / Ю. Н. Стариков // Известия вузов. Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 3–24.

171. Моргунов О.А. Адміністративно-спортивне право як підгалузь адміністративного права України: дис.. канд. юр. наук: 12.00.07 / О.А. Моргунов. – З. 2013. – 180 с.

172. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. — К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. — 1140 с.

173. Ефремова, Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный : Св. 136000 словар. ст., ок. 250000 семант. единиц : [В 2 т.]. — М.: Рус. яз., 2000. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.efremova.info/>

174. Appleyard, R. International migration policies: 1950—2000 / / International migration. 2001. Vol. 39, N 6. P. 7—20.

175. Continued effectiveness of the Organization in view of the new challenges: Doc. MC/1631 / Intergovernmental Committee for Migration. Geneva, 1989. P. 12—14.

176. Садовская Е.Ю. Миграция в Казахстане на рубеже XXI века: основные тенденции и перспективы / Е. Ю. Садовская. – Алма-Ата, 2001. – 112 с.

177. Андриченко Л.В., Елеонский В.О., Хабриева Т.Я. О концепции развития миграционного законодательства Российской Федерации // Журнал российского права. - М.: Норма, 2003, № 4. - С. 3-11.

178. Решение экономического суда СНГ от 11 сентября 1996 г. № С-1/14-96 //Международно-правовые основы борьбы с незаконной миграцией и торговлей людьми: Сборник документов / Сост. В.С. Овчинский. М., 2004. – 300 с.

179. Балашова Т.Н. Конституционно-правовые проблемы формирования миграционной политики. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. — 291 с.

180. Українська радянська енциклопедія. У 12-ти т. / За ред. М. Бажана. К., 1974–1985. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://leksika.com.ua/ure/>

181. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://leksika.com.ua/legal/>

182. Про імміграцію: Закон України від 07.06.2001 № 2491-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2491-14>

183. Римаренко Ю.І. Міжнародне міграційне право : підруч. / Ю. І. Римаренко; Нац. акад. внутр. справ України, Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАНУ, Ін-т законодавства ВР України, Ун-т сучас. знан, Маріуп. держ. гуманіт. ун-т. - К., 2007. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://semestr.com.ua/book/379-Міжнародне_міграційне_право

184. Зайончковская Ж. Миграционные тенденции в СНГ: итоги десятилетия // Миграция в СНГ и Балтии: через различия проблем к общему информационному пространству: Материалы конференции 8–9 сентября 2000 г., Санкт-Петербург. М., 2001. С. 173–176.

185. Жеребцов А.Н. Миграционное право Российской Федерации (на рубеже 20-21 веков). М., 2004. С. 19-20.

186. Хомра А.У. Миграция населения: вопросы теории, методики исследования. АН УССР, Ин-т экономики. – К.: Наук. думка, 1979. – 148 с.

187. Ионцев В.А. Международная миграция населения: теория и история изучения / В. А. Ионцев. — М.: Диалог-МГУ, 1999. — 370 с.

188. Про Основні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки: Указ Президента України від 18.10.1997 № 1166/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1166/97>

189. Про напрями державної міграційної політики України та невідкладні заходи щодо підвищення її ефективності: Рішення Ради

національної безпеки і оборони України від 15.06.2007 [Електронний ресурс].
– Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0008525-07>

190. Безпека документів та міграційна політика: висновки та рекомендації міжнародних робочих груп для України / Інформаційно-аналітичне видання. – Київ: ТОВ «Вістка», 2011. – 88 с.

191. Про Концепцію державної міграційної політики: Указ Президента України від 30.05.2011 р. № 622/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 42. – Ст. 1714.

192. План заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.10.2011 № 1058-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1058-2011-p>

193. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>

194. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 № 5492-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>

195. Про затвердження плану заходів щодо інтеграції мігрантів в українське суспільство на 2011-2015 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.06.2011 № 653-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/653-2011-p>

196. Про затвердження плану заходів щодо інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, в українське суспільство на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.08.2012 № 605-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/605-2012-p>

197. Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації

візового режиму: Схвалено на саміті Україна - Європейський Союз від 22.11.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_001

198. Про Національний план з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Указ Президента України від 22.04.2011 № 494/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/494/2011/page>

199. Про утворення Координаційного центру з виконання плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.02.2011 № 77 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/77-2011-п>

200. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Учебник / Г. В. Атаманчук. – М.: Омега-Л, 2010. – 525 с.

201. Козлов Ю.М. Предмет советского административного права / Козлов Ю.М. – М. : Изд-во МГУ, 1967. – 160 с.

202. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

203. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник / Колпаков В.К. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с

204. Курінний Є.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 “Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право” / Курінний Є. В. – К. : НАВСУ, 2004. – 38 с.

205. Харитонов О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Харитонов О. І. – Одеса, 2004. – 379 с.

206. Кубко Є. Про предмет адміністративного права України / Є.

Кубко // Право України. - 2000 - № 5 - С. 3-6.

207. Ткачук А. Ф. Місцеве самоврядування: світовий та український досвід / Ткачук А., Агранофф Р., Браун Т. – К. : Заповіт, 1997. – 188 с.

208. Куйбіда В. С. Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування : [монографія] / В. Куйбіда. – К. : МАУП, 2004. – 432 с.

209. Носова В. М. Проблеми становлення і розвитку муніципального процесу в Україні / В. М. Носова // Держава і право: Зб. Наукових праць. – Юридичні і політичні науки. / В. Носова. – К. : Ін-т – держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. – Вип. 48. – С. 204–211.

210. Дембо Л. И. О принципах построения системы права // Советское государство и право. — 1956. — № 8. — 88-98.

211. Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: Учебник для вузов / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М.: Издательство «Спарк», 1998. - 448 с.

212. Холопов В. А. Государственное и муниципальное управление: Учебное пособие / В. А. Холопов. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2010. – 364 с.

213. Горрансон Б. Составные элементы национальной миграционной политики / Б. Горрансон // Миграция и миграционная политика : материалы семинара, Москва, 13–17 июля 2012 г. – М. : МОМ, 2012. – С. 42–46.

214. Тиркало В.Б. Міграційні процеси у світі, їх причини та наслідки / В.Б. Тиркало // Українська Школа Бізнесу “НаШЕ”. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ubs-nashe.com.ua/docs/migration.pdf>

215. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е. изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. - 250 с.

216. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е. изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008 – 576 с.

217. Элементарные начала общей теории права: учеб. пособие для вузов / под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка. — Право и закон, М.: КолосС, 2003. — 544 с.

218. Пьянов Н.А. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие / Н. А. Пьянов ; [рец. : Н. Э. Шишкина, А. В. Юрковский]. — Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 2007. — 254 с.

219. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2001. — 520 с.

220. Иванов Р.Л. Пределы правового регулирования: понятие и виды // Вестник Омского университета. – Омск: Изд-во ОмГУ, 2011, № 4 (29). – С. 6–18

221. Тоцкий, Н. Н. Введение в миграционное право: Миграционное право как подотрасль Конституционного права Российской Федерации: Нормативные акты, регулирующие правоотношения с участием мигрантов / Тоцкий Н. Н.; Отв. ред. Н. А. Михалева. – М.: Диалог-МГУ, 1999. – 153 с.

222. Шириков А.С. Права беженцев и перемещенных лиц и их обеспечение по международному гуманитарному праву: Сб. тез. – Волгоград, 2001. – С. 28–30.

223. Янг Е. Як написати дієвий аналітичний документ у галузі державної політики: Практичний посібник для радників з державної політики у Центральній і Східній Європі / Е. Янг, Л. Куїнн; пер. з англ. С. Соколик; наук. ред. пер. О. Кілієвич. – К.: К.І.С., 2003. – 120 с.

224. Супруновський А.І. Міграційне право в системі права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. І. Супруновський; Нац. Ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2011. — 18 с.

225. Зинченко Н. Н. Миграционное право в международно-правовой доктрине и практике: становление и перспективы развития: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Н. Н. Зинченко. - М., 2012. – 48 с.

226. Жеребцов А.Н. Концепция административно-правового регулирования миграционных отношений в Российской Федерации (комплексный анализ теории и практики): автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.14 / А.Н. Жеребцов. – М., 2009 – С.57.

227. Илезов М. Б. Административно-правовое регулирование миграционных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / М. Б. Илезов. – Ростов н/Д: Изд-во РЮИ МВД России, 2009. – 27 с.

228. Шабурова Е. Е. Административно-правовое регулирование в сфере миграции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Шабурова Е.Е. - М., 2011. - 22 с.

229. Штобер Рольф Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок = Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht. Grundlagen des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Wirtschafts- und Binnenmarktrechts; пер. с нем. / Рольф Штобер. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 400 с.

230. Галуцько В. В. Адміністративно-правова норма: проблеми сучасної методології / В. В. Галуцько // Юридичний вісник Причорномор'я. – 2011. – № 1 (1). – С. 87–96.

231. Солдатов А. П. (Особенная часть), Мельников В. А. (Общая часть) Административное право Российской Федерации : учебник / А. П. Солдатов, В. А. Мельников. – М., 2006. – 210 с.

232. Коренев А. П. Административное право России : учебник : в 3-х ч. Ч. I / Коренев А. П. – М. : МЮИ МВД России ; Изд-во «Щит-М», 1999. – 280 с.

233. Разумович Н.Н. Источники и форма права // Советское государство и право. – 1988. – № 3. – С.24– 25.

234. Алексеев С.С. Право: Азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 711 с.

235. Студеникина М.С. Некоторые аспекты проблемы источников права в Российской Федерации // Проблемы законотворчества Российской Федерации. Труды. - М.: Изд-во Ин-та законодательства и сравн. правоведения, 1993, № 53. - С. 32 – 42.

236. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в

Україні: Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>

237. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004

238. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

239. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: Конвенція ООН від 23.05.1969 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118

240. Протокол щодо статусу біженців: Протокол ООН від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_363

241. Конвенція про скорочення без громадянства: Конвенція ООН від 30.08.1961 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_240

242. Конвенція про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення: Конвенція Міжнародної організації праці від 24.06.1975 № 143 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_163

243. Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих- мігрантів та членів їх сімей: Конвенція ООН від 18.12.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_203

244. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: Конвенція ООН від 15.11.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_789

245. Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і

повітря, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: Протокол ООН від 15.11.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_790

246. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: Протокол ООН від 15.11.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_791

247. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

248. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

249. *Vikulov and Others v. Latvia*, The European Court of Human Rights (Chamber): from 25/09/2012 Application no. 16870/03 [Electronic resource]. - Mode of access: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113432#{"itemid":\["001-113432"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113432#{)

250. *Bader and Kanbor v. Sweden*, The European Court of Human Rights (Second Section): from 08/11/2005 Application no. 13284/04 [Electronic resource]. - Mode of access: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70841#{"itemid":\["001-70841"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70841#{)

251. *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, The European Court of Human Rights (Third Section): from 01/12/2005 Application no. 60665/00 [Electronic resource]. - Mode of access: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71439#{"itemid":\["001-71439"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71439#{)

252. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян

України: Закон України від 21.01.1994 № 3857-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>

253. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 № 2235-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>

254. Про додаткові заходи щодо реалізації права людини на свободу пересування і вільний вибір місця проживання: Указ Президента України від 15.06.2001 № 435/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435/2001>

255. Питання видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.05.2013 № 437 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/437-2013-п>

256. Про затвердження Правил оформлення віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2011 № 567 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/567-2011-п>

257. Про схвалення Концепції інтегрованого управління кордонами: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 1149-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1149-2015-р>

258. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції інтегрованого управління кордонами: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.01.2011 № 2-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2-2011-р>

259. Про затвердження Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2012 № 150 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/150-2012-п>

260. Про затвердження Порядку провадження за заявами іноземців та осіб без громадянства про добровільне повернення: Постанова Кабінету Міністрів від 07.03.2012 № 179 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/179-2012-п>

261. Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні: Постанова Кабінету Міністрів від 17.07.2003 № 1110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1110-2003-п>

262. Про затвердження Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 23.04.2012 № 353/271/150 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0806-12>

263. Про затвердження Порядку розгляду заяв іноземців та осіб без громадянства про продовження строку перебування на території України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25.04.2012 № 363 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0778-12>

264. Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. – М. : Городец-издат, 2002. – 1068 с.

265. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

266. Гражданское право: учебник; в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клу-вер, 2008. – Т. 1. – 740 с.

267. Geddes A. The Politics of Migration and Immigration in Europe. – L.; Thousand Oaks; New Delhi: SAGE Publications, 2003. – 220 p.

268. Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля та

сталі: Договір ЄСВС від 18.04.1951 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_026

269. Договір про Європейський Союз: Договір Європейського Союзу від 07.02.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029

270. Договір між Королівством Нідерландів, Королівством Бельгії, Федеративною Республікою Німеччина, Французькою Республікою та Великого Герцогства Люксембург про поетапну відміну контролю на спільних кордонах (Шенгенська угода): Договір ЄЕС, Економічний Союз Бенілюкс від 14.06.1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/987_004

271. Договір про реалізацію Шенгенської угоди між Урядами країн Економічного Союзу Бенілюкс, Федеративною Республікою Німеччина та Французькою Республікою від 14 червня 1985 року про поступове скасування прикордонного контролю на спільних кордонах з 19 червня 1990 року, включаючи заяви про переслідування злочинців відповідно до статті 41 п. 9 Угоди: Договір від 19.06.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/987_005

272. Минимальные гарантии для процедур предоставления убежища: Резолюция Совета от 20 июня 1995 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eapmigrationpanel.org/page19879.html>

273. The Treaty of Amsterdam amending the Treaty of the European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, was signed on 2 October 1997 [Electronic resource]. - Mode of access: <http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf>

274. Директива Европейского Совета определяющая содействие несанкционированному въезду, транзиту и проживанию: Директива Европейского Совета от 28 ноября 2002 года 2002/90/ЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eapmigrationpanel.org/page19942.html>

275. О заключении Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющего Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности: Решение Европейского Совета от 24 июля 2006 года 2006/616/ЕС и 2006/617/ЕС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://earmigrationpanel.org/page19951.html>

276. Директива Европейского парламента и Совета ЕС предусматривающая минимальные стандарты для санкций и иных мер по отношению к работодателям незаконно пребывающих в ЕС граждан третьих стран: Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 18 июня 2009 года 2009/52/ЕС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://earmigrationpanel.org/page31003.html>

277. Council Decision of 13 June 2002 adopting an action programme for administrative cooperation in the fields of external borders, visas, asylum and immigration (ARGO programme) (2002/463/EC) // Official Journal of the European Communities. 2002. Vol. 45, L 161. P. 11 – 15.

278. Кодекс Сообщества о визах (Визовый кодекс): Регламент Европейского парламента и Совета от 13 июля 2009 года № 810/2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://earmigrationpanel.org/page19828.html>

279. Регламент Совета (ЕС) перечисляющий третьи страны, граждане которых обязаны иметь визы при пересечении внешних границ и тех граждан, которые освобождаются от этого требования от 15 марта 2001 года № 539/2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://earmigrationpanel.org/page19831.html>

280. Сообщение Еврокомиссии Совету, Европейскому Парламенту, Европейскому социально-экономическому комитету и Комитету регионов от 4 июня 2004 года – Исследование связей между легальной и нелегальной миграцией [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://earmigrationpanel.org/page19939.html>

281. Communication from the Commission: Policy Plan on Legal Migration [Electronic resource]. - Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52005DC0669>

282. Ведерніков Ю.А. Адміністративне право України : навчальний посібник / Ю.А. Ведерніков, В.К. Шкарупа. – К. : ЦНЛ, 2005. – 335 с.

283. Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national// OJ L 50, 25.2.2003, p. 1–10.

284. Commission Regulation (EC) No 1560/2003 of 2 September 2003 laying down detailed rules for the application of Council Regulation (EC) No 343/2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national// OJ L 222, 5.9.2003, p. 3–23.

285. Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status// OJ L 326, 13.12.2005, p. 13–34.

286. Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted// OJ L 304, 30.9.2004, p. 2–2.

287. Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers// OJ L 31, 6.2.2003, p. 18–25.

288. 45 Council Resolution of 20 June 1995 on minimum guarantees for asylum procedures [Official Journal C 274, 19.09.1996].

289. Лучин О.В. Процессуальные нормы в советском государственном праве. – М.: Юрид. лит., 1972. – 167 с.

290. Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права: в 2

т. Т. 2. Право. – М.: Проспект, 2007. – 656 с.

291. Гасаналиев А.Ш. Формирование основных институтов административного права и административно-правовая мысль России XIX – начала XX вв.: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2000. – 22 с.

292. Гасаналиев А.Ш. Формирование основных институтов административного права и административно-правовая мысль России XIX – начала XX вв.: Дис. ...канд. юрид. наук. – Махачкала, 1999. – 129 с.

293. Пискотин М. И. О развитии науки советского административного права / М. И. Пискотин, Б. М. Лазарев // Советское государство и право. – 1975. – №4. – С. 47 – 55.

294. Студеникин С. О некоторых вопросах советского социалистического права // Сов. Государство. – 1938. – №1. – С. 117 – 145.

295. Петров Г. Предмет советского административного права // Сов. государство и право. – 1940. – №7. – С. 34 – 44.

296. Ямпольская Ц.А. О месте административного права в системе советского социалистического права // Сов. государство и право. – 1956. – № 9. – С. 92 – 102.

297. Юсупов В.А. Теория административного права. – М.: Юрид. лит., 1985. – 160 с.

298. Авер'янов В.Б. Актуальні завдання реформування адміністративного права // Право України. – 1999. – №8. – С. 8 – 11.

299. Авер'янов В.Б. Предмет адміністративного права: «управлінська» і «публічно-сервісна» складові // Адвокат. – 2004. – №8. – С.7 – 11.

300. Авер'янов В. Б. Вибрані наукові праці / Упорядники: Андрійко О. Ф. (керівник колективу), Нагребельний В. П., Кисіль Л. Є., Педько Ю. С., Дерещ В. А., Пухтецька А. А., Кірмач А. В., Люлька Л. В. ; За заг. ред. Ю. С. Шемшученка, О.Ф. Андрійко. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2011. – 448 с.

301. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 №

5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>

302. Кобалевский В.Л. Советское административное право / В.Л. Кобалевский. – Харьков : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1929. – 417 с.

303. Елистратов А.И. Очерк административного права / А.И. Елистратов. - М. : Гос. изд., 1922. – 236 с.

304. Одарченко А.Н. Проблема систематики административного права // Право и жизнь. – 1926. – Кн. 4-5. – С.57 – 67.

305. Петров Г.И. Сущность советского административного права / Г.И. Петров. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. - 184 с.

306. Административное право: учебник для юрид. вузов / под ред. проф. А.Е. Лунева; Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. – М. : Юрид. лит., 1967. – 603 с.

307. Советское административное право. Методы и формы государственного управления / Березовская С.Г., Васильев Р.Ф., Еропкин М.И., Квиткин В.Т., и др.; Редкол.: Козлов Ю.М., Лазарев Б.М., Лунев А.Е., Пискотин М.И. - М.: Юрид. лит., 1977. - 336 с.

308. Пахомов І. М. Радянське адміністративне право. Загальна частина: [підруч.] / І. М. Пахомов. – Л. : Вид-во Львів. ун-ту, 1962. – 287 с.

309. Теорія держави і права: Академічний курс: Підруч. / За ред. / О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.

310. Міжнародна термінологія у сфері міграції: українсько-англійський тлумачний словник /– К.: МІЖНАРОДНА ОРГАНІЗАЦІЯ З МІГРАЦІЇ, 2015. – 100 с.

311. Юрій М.Ф. Політологія: Підручник. – К.: Дакор, КНТ, 2006. – 416 с.

312. Киримова Е.А. Правовой институт: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. Наук : 12.00.01 / Киримова Елена Андреевна. – Саратов, 1998. – 23 с.

313. Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций: в 2-х т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т.2 – 360 с.

314. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник / А.Ф. Черданцев – М.: Юрайт-М, 2000. – 422 с.

315. Ромашов Р.А. Теорія держави і права: навч. посіб. / Р.А. Ромашов, Н.М. Пархоменко, С.М. Легуша; за заг. ред. професора Р.А. Ромашова та старшого наукового співробітника Н.М. Пархоменко. – К.: КНТ, 2007. – 216 с.

316. Черданцев А.Ф. Логическая характеристика права как системы // Изв. вузов. Правоведение. -Л., 1983. № 3. - С.13-21

317. Воронин М.В. Основания и проявления системности права: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.В. Воронин; Казанский (Приволжский) федеральный ун-т. - Казань, 2013. – 27 с.

318. Воронин М.В. Структура норм права как проявление системности права // Вестник Пермского университета. – 2012. – Выпуск 4(18). – С. 14-24

319. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекций. СПб.: Изд. дом С.-Петербурб. гос. ун-та, 2004. 864 с.

320. Алексеев С.С. Структура советского права. – М. : Юрид. лит., 1975. - 264 с.

321. Якушев, В. С. О понятии правового института /В. С. Якушев. //Правоведение. -1970. - № 6. - С. 61 – 67

322. Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки / ВНИИСЗ. Вып. 14. – М., 1968. – С. 45-60

323. Киримова Е.А., Правовой институт: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Е.А. Киримова. — Саратов, 1998. — 170 с.

324. Петрова Е.А. Актуальные вопросы теории права и сравнительного правоведения: учебное пособие / Е.А. Петрова. – М. –

Берлин: Директ-Медиа, 2015. – 233 с.

325. Каминская В. И. Демократические основы советского социалистического правосудия / В. И. Каминская. – М.: Наука, 1965. – 392 с.

326. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. – М.: Юрид. лит., 1976. – 278 с.

327. Нерсисянц В.С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. – М.: Российское право, 1992. – 350 с.

328. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Саратов: СГАП, 2001. – 416 с.

329. Рубанов А.А. Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания // Судебная практика как источник права. - М., 1997. - С. 45-46.

330. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р. С. Мельника. – К.: Ваіте, 2014. – 376 с.

331. Мойсак С. М. Акти управління як джерела адміністративного права України / С. М. Мойсак // Актуальні проблеми держави і права. - 2005. - Вип. 26. - С. 124-128.

332. Hollis D. A Comparative Approach to Treaty Law and Practice // National Treaty Law & Practice / D. Hollis, M. R. Blakeslee, J. V. Ederington, eds. The American Society of International Law. Martinus Nijhoff. 2005. P. 47 — 48.

333. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї: Протокол Ради Європи від 16.09.1963 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_059

334. Касаткин С. Н. Правомерные юридические действия: понятие, признаки, виды / С. Н. Касаткин // Вестник пермского университета. Юридические науки. – 2013. – Вып. 4 (22). – С. 177-184.

335. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт

ООН від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043

336. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (справа щодо прописки) від 14.11.2001 № 15-рп/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-01>

337. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>

338. Про місцеві вибори: Закон України від 14.07.2015 № 595-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/595-19>

339. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>

340. Коментарі УВКБ ООН щодо Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в Україні» від 12.08.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Comments%20on%20Law%20of%20Ukraine%20on%20Refugees_UKR%20_Full.pdf

341. Директива Совета Европейского союза 2005/85/ЕС от 1 декабря 2005 г., о минимальных стандартах для процедур государств-членов по предоставлению и отмене статуса беженца [Електронний ресурс]. – Режим доступа:

http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/22201/1/2006_3_JILIR_directive2005_r.pdf
f

342. Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.09.2011 № 649 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1146-11>

343. Директива Європейського Парламенту та Ради 2008/115/ЄС від 16 грудня 2008 р., про загальні стандарти та процедури держав-членів для повернення громадян третіх країн за їх незаконного перебування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unhcr.org.ua/img/uploads/dir_2008_115_ua.pdf

344. Twenty Guidelines on Forced Return adopted by the Committee of Ministers on 4 May 2005 [Electronic resource]. - Mode of access: <http://www.refworld.org/docid/42ef32984.html>

345. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>

346. Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification [Electronic resource]. - Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32003L0086>

347. Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States [Electronic resource]. - Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A133152>

348. Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers [Electronic resource]. -

Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:031:0018:0025:En:PDF>

349. Директива Совета Европейского союза 2001/55/ЕС от 20 июля 2001 г., о минимальных стандартах для предоставления временной защиты в случае массового притока перемещенных лиц и о мерах, обеспечивающих баланс усилий Государств-членов при приеме таких лиц и несении последствий их приема [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Council%20Directive%202001_55EC_1.pdf

350. Директива Совета Европейского союза 2004/83/ЕС от 29 апреля 2004 г., относительно минимальных стандартов для квалификации и статуса граждан третьей страны и лиц без гражданства как беженцев или как лиц, нуждающихся в международной защите по другим причинам, а также сути предоставляемой защиты [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://unhcr.org.ua/img/uploads/dir_min%20stand%20qualif_29.04.2004.pdf

351. Директива Європейського Парламенту і Ради 2008/115/ЄС від 16 грудня 2008 року про загальні стандарти та процедури держав-членів для повернення громадян третіх країн за їх незаконного перебування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unhcr.org.ua/img/uploads/dir_2008_115_ua.pdf

352. Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast) [Electronic resource]. - Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0033>

353. Директива 2011/95/EU Европейского Парламента и Совета ЕС от 13 декабря 2011 г. по стандартам для квалификации граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве бенефициаров международной защиты, по единому статусу для беженцев или для лиц, имеющих право на дополнительную защиту, и по содержанию предоставляемой защиты (переработанная) [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

http://unhcr.org.ua/img/uploads/QD_4_pe00050.en11Rus.pdf

354. Council Regulation (EC) No 2725/2000 of 11 December 2000 concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention [Electronic resource]. - Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000R2725>

355. Aeneas programme Programme for financial and technical assistance to third countries in the area of migration and asylum [Electronic resource]. - Mode of access: https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/publication-aeneas-programme-projects-funded-2004-2006_en_7.pdf

356. Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders Official Journal L 239 , 22/09/2000 P. 0019 – 0062

357. ILPA Response to the Hague Programme: EU Immigration and Asylum Law and Policy of January 2005 [Electronic resource]. - Mode of access: <file:///C:/Users/User/Desktop/05.01.659.pdf>

358. Зинченко Н. Н. Миграционное право в международно-правовой доктрине и практике: становление и перспективы развития : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.10 / Зинченко Н. Н.; [Место защиты: Дипломатическая академия министерства иностранных дел РФ] Москва, 2012 480 с.

359. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

360. Hirsch Günter Schutz der Grundrechte im «Bermuda Dreieck» zwischen Karlsruhe, Straßburg und Luxemburg // EuR Beiheft. – 2006. – № 1. – S. 7-18

361. Werner Schaller Die EU-Mitgliedstaaten als Verpflichtungsadressaten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2003. Nomos, 240 s.

362. Werner Schaller Das Verhältnis von EMRK und deutscher Rechtsordnung vor und nach dem Beitritt der EU zur EMRK // EuR. – 2006. – Heft 5. – S. 657-674.

363. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27.06.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.

364. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович : Навч. посібник. Вид. 6-е – X. : Консум, 2002. – 160 с.

365. Про допомогу біженцям та вимушеним переселенцям: Угода між країнами СНД від 24.09.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_040