

Царук Андрій В'ячеславович

*доктор філософії у галузі права,
викладач кафедри адміністративної діяльності*

Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Tsaruk Andrii

PhD in Law, Lecturer of the Department of Administrative Activity

National Academy of the State Border Service of Ukraine named after Bohdan Khmelnytskyi

ORCID: 0000-0002-7871-0323

Адамчук Сергій Валерійович

*кандидат наук з державного управління,
викладач кафедри адміністративної діяльності*

Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Adamchuk Serhii

Candidate of Sciences in Public Administration,

Lecturer of the department of administrative activity

National Academy of the State Border Service of Ukraine named after Bohdan Khmelnytskyi

ORCID: 0000-0003-4216-7397

Байдич Роман Олексійович

*начальник відділу адміністративно-юрисдикційної діяльності штабу
2 прикордонного загону*

Baidych Roman

Head of the Department

Administrative and Jurisdictional Activities of the Headquarters

Second Border Detachment

Вибодовський Андрій Іванович

начальник прикордонного оперативно-розшукового відділу

(з місцем дислокації н.п. Сокиряни)

головного оперативно-розшукового відділу 31 прикордонного загону

Vybodovskyi Andrii

Head of the Border Operational and Search Department

(located in the Village of Sokyryana) of the

Main Operational and Search Department of the 31st Border Detachment

DOI: 10.25313/2520-2308-2024-5-9867

**ПРОБЛЕМИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ
БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ
У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ
ПРАВопорушення, ІНІЦІЙОВАНИХ ДЕРЖАВНОЮ
ПРИКОРДОННОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ**

**PROBLEMS OF IDENTIFICATION OF FOREIGNERS
AND STATELESS PERSONS DURING ADMINISTRATIVE
OFFENSE CASES INITIATED BY THE STATE BORDER
SERVICE OF UKRAINE**

Анотація. Вступ. Сучасна парадигма свідчить про те, що нелегальні мігранти, якими є іноземці та особи без громадянства використовують Україну як країну транзиту для переміщення до країн Євросоюзу та з цією метою приховують достовірні дані стосовно себе у випадку їхнього затримання представниками Держприкордонслужби України.

У статті на основі дослідження законодавства України проаналізовано загальні підходи щодо дій посадових осіб Державної прикордонної служби України під час здійснення адміністративного провадження стосовно адміністративного правопорушення, починаючи з моменту виявлення ознак такого адміністративного правопорушення та вчинення необхідних дій для складання протоколу про адміністративне правопорушення стосовно іноземців та осіб без громадянства, що порушують вимоги законодавства України в прикордонній сфері. Розглянуто зміни, які відбулись в законодавстві, норми діючого законодавства, що регламентують питання співвідношення строку адміністративного затримання і строку складення протоколу про адміністративне правопорушення, проблеми ідентифікації правопорушника-іноземця (особи без громадянства) та процесу їхньої ідентифікації, а також подальші дії посадових осіб Державної прикордонної служби України у випадку неможливості проведення ідентифікації правопорушника-іноземця (особи без громадянства).

Розглянуто компетенцію органів охорони державного кордону стосовно нагілення їх правом прийняття рішення про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства за межі території України, яке до цього приймалося судом за адміністративним позовом таких органів охорони державного кордону.

Мета. Метою статті є виявлення наявної проблематики адміністративно-юрисдикційної діяльності Державної прикордонної служби України під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення в процесі ідентифікації особи, що вчинила адміністративне правопорушення, а також надання пропозицій з усунення наявних розбіжностей.

Матеріали і методи. Матеріалами дослідження є: 1) нормативно-правове забезпечення щодо іноземців та осіб без громадянства; 2) роботи вітчизняних авторів, стосовно ідентифікації фізичних осіб.

В процесі проведення дослідження було використано такі наукові методи: теоретичного узагальнення та групування (з метою характеристики процесу встановлення іноземців та осіб без громадянства); аналізу та синтезу (з метою побудови відображення процесу встановлення особи); логічного узагальнення результатів (з метою формулювання висновків).

Результати. Висвітлено колізію норм чинного законодавства щодо встановлених строків адміністративного затримання (до трьох діб з метою встановлення особи) та строку, протягом якого повинен бути складений протокол про адміністративне правопорушення (протокол має бути складений протягом двадцяти чотирьох годин з моменту з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення), запропоновано шляхи вирішення зазначеної проблематики.

Перспективи. Перспективами подальших розвідок із зазначеної проблематики є розробка механізмів спрощення провадження у справах про адміністративні правопорушення, ініційованих Державною прикордонною службою України в частині ідентифікації іноземців та осіб без громадянства.

Ключові слова: протокол про адміністративне правопорушення, адміністративне затримання, ідентифікація, неідентифіковані особи, проблематика ідентифікації, іноземці, особи без громадянства.

Summary. Introduction. The modern paradigm shows that illegal migrants, which are foreigners and stateless persons, use Ukraine as a transit country to move to the countries of the European Union and for this purpose hide reliable data about themselves in case of their detention by representatives of the State Border Service of Ukraine. Keywords: administrative offense protocol, administrative detention, identification, unidentified persons, identification issues, foreigners, stateless persons.

The article, based on the study of the legislation of Ukraine, analyzes the general approaches to the actions of officials of the State Border Guard Service of Ukraine during the implementation of administrative proceedings regarding an administrative offense, starting from the moment of identifying the signs of such an administrative offense and taking the necessary actions to draw up a protocol on an administrative offense against foreigners and persons without citizenships that violate the requirements of Ukrainian legislation in the border area. The changes that have taken place in the legislation, the norms of the current legislation, which regulate the issue of the ratio of the period of administrative detention and the period of drawing up a protocol on an administrative offense, the problem of identification of a foreign offender (stateless person) and the process of their identification, improvement of the content filling of the current forms of protocols on administrative offenses have been considered. offenses, as well as further actions of officials of the State Border Service of Ukraine in case of impossibility of identification of a foreign offender (stateless person).

Considered the competence of the state border protection bodies in relation to granting them the right to make a decision on the forced deportation of foreigners and stateless persons outside the territory of Ukraine, which was previously accepted by the court on the administrative claim of such state border protection bodies.

Purpose. The purpose of the article is to identify the existing problems of the administrative and jurisdictional activity of the State Border Service of Ukraine during the implementation of proceedings in cases of administrative offenses in the process of identifying the person who committed the administrative offense, as well as to provide proposals for eliminating existing discrepancies.

Materials and methods. The research materials are: 1) regulatory and legal support for foreigners and stateless persons; 2) works of domestic authors, regarding the identification of natural persons.

In the process of conducting the research, the following scientific methods were used: theoretical generalization and grouping (in order to characterize the process of establishing foreigners and stateless persons); analysis and synthesis (in order to build a reflection of the identity process); logical generalization of the results (for the purpose of formulating conclusions).

Results. The collision of the norms of the current legislation regarding the established periods of administrative detention (up to three days for the purpose of identifying the person) and the period during which a protocol on an administrative offense must be drawn up (the protocol must be drawn up within twenty-four hours from the moment of detection of the person who committed the offense) is highlighted, ways of solving the mentioned problems are proposed.

Discussion. Prospects for further research on the above-mentioned issues are the development of mechanisms to simplify proceedings in cases of administrative offenses initiated by the State Border Service of Ukraine in the area of identification of foreigners and stateless persons.

Key words: administrative offense protocol, administrative detention, identification, unidentified persons, identification issues, foreigners, stateless persons.

Постановка проблеми. У зв'язку з актом відкритої військової агресії російської федерації проти України та запровадженням воєнного стану було посилено заходи щодо охорони державного кордону України, а також змінено порядок перетину державного кордону України іноземцями, особами без громадянства та громадянами України призовного віку (від 18 до 60 років), що посилило суспільний інтерес до діяльності посадових осіб органів Державної прикордонної служби України (далі — ДПСУ) та виконання ними завдань із забезпечення недоторканості державного кордону України.

Неухильне дотримання принципів законності, поваги до прав та свобод людини та громадянина є основоположними принципами діяльності Державної прикордонної служби України, а адміністративно-юрисдикційна діяльність — одним із ключових напрямків забезпечення неухильного дотримання цих принципів, зокрема і у сфері протидії адміністративним правопорушенням, а також при їх виявленні, фіксації та розгляді. Автори статті вважають, що законодавство України потребує додаткових змін з метою забезпечення балансу між захистом публічних інтересів держави Україна, дотриманням вищевказаних прав людини і громадянина та недопущення ухилення від відповідальності за вчинені правопорушення.

Також вважаємо, що у зв'язку із внесенням змін до Закону України «Про державний кордон України» та Постанову Кабінету Міністрів України № 1147 від 27 липня 1998 року «Про прикордонний режим» щодо запровадження порядку в'їзду, перебування, проживання, провадження робіт і пропуск у прикордонну смугу на підставі дозволу, наданого відповідним органом Державної прикордонної служби України, збільшиться кількість адміністративних правопорушень, відповідальність за які передбачена ст. 202 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) [5], а тому необхідно приділити увагу наявним проблемним питанням в процесі виявлення та фіксації адміністративних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у питання ідентифікації осіб в юри-

дичній площині зробили вітчизняні науковці. А. Ф. Мота [11] запропонував методологічні підходи та засоби здійснення ідентифікації нелегальних мігрантів, що виявляються органами Держприкордонслужби України шляхом використання адміністративно-правового механізму із специфічним нормативно-правовим регулюванням. І. П. Кушнір [9] досліджувала проблематику, що пов'язана з електронною ідентифікацією особи, яка подає звернення, що обумовлює необхідність нормативного закріплення механізмів і чітких алгоритмів дій для органів влади, у тому числі для Держприкордонслужби України. Ю. Б. Курилюк [8] в своєму дослідженні акцентує увагу на тому, що важливим фактором впливу на злочинність мігрантів є відсутність в Україні чіткої системи їх обліку та реєстрації (у тому числі біометричної верифікації та ідентифікації) з моменту перетинання ними державного чи адміністративного кордонів, а також контролю за їх подальшим пересуванням в межах країни. Н. П. Демчик [3] наголошує на специфічності адміністративно-правового механізму видворення органами охорони державного кордону нелегальних мігрантів, а саме, в тому аспекті, що ця специфічність полягає у ідентифікації та документуванні нелегальних мігрантів. Наголошує на важливості встановлення та документального підтвердження особи. В. В. Білоусом [1] запропоновано комплексне концептуальне рішення проблеми ідентифікації особи в сучасних умовах шляхом розбудови високотехнологічної національної системи ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства, а також використанні її потужностей у рамках міжнародної співпраці з протидії міжнародному тероризму шляхом невідкладного визначення повного переліку біометричних даних (параметрів) особи, придатних для автоматизованого опрацювання за допомогою новітньої комп'ютерної техніки та інформаційних технологій. М. М. Стефанчук [17] у своїй роботі розглянув особливості ідентифікації осіб, визначив зміст поняття «індивідуалізація», здійснив аналіз основних норм законодавства Європейського Союзу у цій сфері та їх співвідношення з Концепцією створення національної системи ідентифікації

осіб в Україні. А. В. Максименко та К. М. Рудой [10] стверджують, що розвиток заходів ідентифікації та обліку нелегальних мігрантів в Україні повинен йти за принципом амністування, без проведення такого заходу, але шляхом оформлення спеціальних документів, що дозволять знайти компроміс між виявленням нелегалів та їх тимчасовим перебуванням, що дасть перевагу для збору інформації та подальшого проведення ідентифікації для направлення осіб до пунктів тимчасового перебування іноземців. О. В. Нечипоренко та Я. В. Корпань [12] у своїй роботі роблять висновок, що серед біометричних методів, які стали вже традиційними, найбільш перспективним є розпізнавання людини по обличчю.

Оцінюючи внесок зазначених науковців у вирішенні проблем адміністративно-юрисдикційної діяльності ДПСУ, варто визнати, що реалії сьогодення диктують нові вимоги щодо вирішення питань у зазначеній сфері, зокрема, потребують проведення додаткових ґрунтовних досліджень.

Метою статті є теоретичне осмислення наявної проблематики адміністративно-юрисдикційної діяльності Державної прикордонної служби України при здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення в процесі ідентифікації особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, а також надання пропозицій з усунення наявних розбіжностей на неточностей.

Матеріали і методи. Матеріалами дослідження є: 1) нормативно-правове забезпечення щодо іноземців та осіб без громадянства; 2) роботи вітчизняних авторів, стосовно ідентифікації фізичних осіб.

В процесі проведення дослідження було використано такі наукові методи: теоретичного узагальнення та групування (з метою характеристики процесу встановлення іноземців та осіб без громадянства); аналізу та синтезу (з метою побудови відображення процесу встановлення особи); логічного узагальнення результатів (з метою формулювання висновків).

Виклад основного матеріалу. Дослідження здійснювалося через призму розгляду дій посадових осіб Державної прикордонної служби України з моменту виявлення ознак адміністративного правопорушення та вчинення необхідних дій для складання протоколу про адміністративне правопорушення. Розглянуто співвідношення строку адміністративного затримання і строку складання протоколу, проблеми ідентифікації правопорушника (у тому числі особливості роботи з іноземцями, особами без громадянства та процесу їх ідентифікації), удосконалення змістовного наповнення діючих бланків протоколів, а також подальші дії у випадку не проведення ідентифікації іноземця (особи без громадянства).

Здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності та провадження у справах про адміністративні правопорушення належить до безпосередніх

обов'язків Державної прикордонної служби України згідно ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [15].

Відповідно до ч. 1 ст. 19 зазначеного Закону на Державну прикордонну службу України відповідно до визначених законом завдань покладаються, серед іншого, організація запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, протидію яким законодавством віднесено до компетенції Державної прикордонної служби України, їх виявлення та припинення, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення згідно із законами; здійснення розвідувальної, інформаційно-аналітичної, адміністративно-юрисдикційної та оперативно-розшукової діяльності, а також здійснення контррозвідувальних заходів в інтересах забезпечення охорони та захисту державного кордону України [15].

Компетенцію посадових осіб ДПСУ щодо права складання протоколів про адміністративне правопорушення визначає КУпАП.

У ст. 255 КУпАП зазначено, що уповноважені на те посадові особи органів Державної прикордонної служби України мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення за частиною другою, четвертою і п'ятою статті 85, статтею 92, частиною четвертою статті 185-3, 185-10, 191, 204-1, 204-3, 206-1. Також посадові особи органів Державної прикордонної служби України мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, які передбачені частинами першою і третьою статті 85, статтями 121-1, 195, 205 [5].

Оформлення адміністративних правопорушень, протидію яким законодавством України віднесено до компетенції ДПСУ, має унікальні особливості з урахуванням сфери публічних відносин (охорони державного кордону України) та оформлення протоколів про адміністративне правопорушення відносно іноземців та осіб без громадянства, тим паче у випадку відсутності у вказаних осіб документів, які посвідчують їх особу.

В цьому аспекті варто зазначити суттєву роль ідентифікації особи.

У ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» закріплено, що ідентифікація особи — заходи, пов'язані із встановленням органами виконавчої влади особи заявника, який звернувся із заявою про визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і не має документів, що посвідчують його особу, або такі документи фальшиві [13].

Як зазначає Костенко О. В., ідентифікація — це процедура збору, перевірки та встановлення дійсності атрибутів ідентифікаційних даних конкретного суб'єкта, за результатами якої забезпечується однозначне встановлення суб'єкта [6].

Демчик Н. П. у своєму дослідженні акцентує особливу увагу на тому, що у зв'язку зі специфікою адміністративно-правового механізму видворення органами охорони державного кордону є ідентифікація та документування нелегальних мігрантів. Зважаючи на важливість встановлення та документального підтвердження особи ідентифікаційні повноваження доцільно передбачити в законодавстві, що регламентує діяльність прикордонної служби і правовий статус іноземців [3].

Органу охорони державного кордону необхідно приділяти особливу увагу не лише з'ясуванню обставин правопорушень (особливо при перетині чи спробі незаконного перетину державного кордону), а й ідентифікації іноземців чи осіб без громадянства, адже цей процес може потребувати залучення компетентних органів (посольств, консульств) іноземних держав шляхом направлення відповідних запитів для уточнення інформації про особу правопорушника, отриманої зі слів такої особи. На практиці такі особи часто надають неповну або і завідомо недостовірну інформацію з метою уникнення відповідальності за вчинені правопорушення та/або заходів примусового характеру, які посадові особи ДПСУ мають право застосовувати до таких осіб.

Косяк Н. В. слушно зазначає, що основними проблемами під час встановлення особи іноземців і їхнього документування є: відмова іноземного громадянина розкрити дані про свою особу або іншим чином сприяти процесу документування; відмова іноземного громадянина являтися в консульський відділ для документування; проблеми зі спілкуванням (через реальне або інсценоване незнання мови); недостатній рівень співпраці з боку консульських служб держав походження мігрантів з питань видачі документів, що засвідчують особу; відмова окремих держав видавати документи, що засвідчують особу, за відсутності волевиявлення зацікавленої особи. В переважній більшості ситуацій документи іноземцями не втрачались, а були навмисно приховані або передані співвітчизникам з метою утруднення їхнього повернення до країни походження [7].

Бойко О. П. акцентує увагу на тому, що на даний час існує проблематика встановлення особи підозрюваного (обвинуваченого) стосовно їхнього затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також притягнення до кримінальної відповідальності іноземців та осіб без громадянства які не мають відповідних документів, що посвідчують їхню особу [2].

Розуміючи вказану специфіку законодавець в ч. 2 ст. 263 КУпАП передбачив право затримання до трьох діб з метою ідентифікації особи та/або з'ясування обставин правопорушення визначеного переліку осіб, які вчинили правопорушення з прикордонних питань, зокрема незаконне перетинання державного кордону чи спроба такого. Проте

строк складання протоколів про адміністративне правопорушення у цих випадках є загальним та становить двадцять чотири години з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення у відповідності до ч. 2 ст. 254 КУпАП [5].

Ч. 1 ст. 259 КУпАП закріплено, що з метою складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, порушника може бути доставлено в поліцію, в підрозділ Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, до територіального центру комплектування та соціальної підтримки, до органу Державної прикордонної служби України, штабу громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону чи громадського пункту з охорони громадського порядку поліцейським, посадовою особою Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, військовослужбовцем чи працівником Державної прикордонної служби України або членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону.

У ст. 262 КУпАП вказано, що адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може провадитися лише органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України, а саме: органами прикордонної служби — у разі незаконного перетинання або спроби незаконного перетинання державного кордону України, порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, порушення прикордонного режиму, режиму в пунктах пропуску через державний кордон України або режимних правил у контрольних пунктах в'їзду — виїзду, вчинення злісної непокори законному розпорядженню або вимозі військовослужбовця чи працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, порушення правил використання об'єктів тваринного світу в межах прикордонної смуги та контрольованого прикордонного району, у територіальному морі, внутрішніх водах та виключній (морській) економічній зоні України, порушення правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні і транзитного проїзду через територію України, невиконання рішення про заборону в'їзду в Україну, порушення порядку в'їзду до району проведення антитерористичної операції або виїзду з нього [5].

Ст. 263 КУпАП передбачає, що адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більш як три години. Осіб, які незаконно перетнули або зробили спробу незаконно перетнути державний кордон України, порушили порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України або до району

проведення антитерористичної операції чи виїзду з них, порушили прикордонний режим, режим у пунктах пропуску через державний кордон України або режимні правила у контрольних пунктах в'їзду-виїзду, правила використання об'єктів тваринного світу в межах прикордонної смуги та контрольованого прикордонного району, у територіальному морі, внутрішніх водах та виключній (морській) економічній зоні України, вчинили злісну непокору законному розпорядженню або вимозі військовослужбовця чи працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а також іноземців та осіб без громадянства, які порушили законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства або не виконали рішення про заборону в'їзду в Україну, *може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи та/або з'ясування обставин правопорушення — до трьох діб* [5].

Положення вказаних статей КУпАП вступають в суперечність між собою, адже з одного боку закон надає посадовим особам ДПСУ три доби на ідентифікацію особи правопорушника та/або з'ясування обставин правопорушення, а з іншого визначає, що у будь-якому випадку протокол про адміністративне правопорушення має бути складений протягом 24 годин з моменту виявлення особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, тобто до закінчення часу, наданого на ідентифікацію та/або з'ясування обставин.

Така ситуація часто зустрічається у практиці підрозділів адміністративно-юрисдикційної діяльності. При виявленні незаконного перетину державного кордону України на вхід в Україну іноземцем, який не має при собі документів, що підтверджують його особу, здійснюється затримання такої особи на строк до трьох діб для її ідентифікації, направляються відповідні запити до компетентних органів іноземних держав. Практично складно отримати відповідь на такий запит протягом двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення правопорушника, а тому, незважаючи на наявність додаткового часу на ідентифікацію особи, протокол про адміністративне правопорушення складається відповідно до наданих іноземцем даних (зі слів), які нічим не підтвержені.

При цьому важливо зазначити, що КУпАП не надає можливості редагувати чи скласти новий протокол про адміністративне правопорушення після отримання відповіді з ідентифікаційною інформацією про особу затриманого іноземця-правопорушника з іншими даними, ніж первино повідомлено ним.

Автори вважають за доцільне у вказаних випадках передбачити право складення протоколу про

адміністративне правопорушення протягом строку адміністративного затримання іноземця чи особи без громадянства.

Встановлення єдиних строків затримання особи та складення протоколу про адміністративне правопорушення є логічним та забезпечить як захист прав іноземців, так державних інтересів.

Окрім того, варто згадати і про проблему, що виникає в органі охорони державного кордону у випадку неотримання відповіді на запити про ідентифікацію особи іноземця-правопорушника чи відсутності інформації про таку особу (відмова особи від співпраці), тобто тоді, коли по закінченню триденного строку адміністративного затримання відомості про особу правопорушника залишаються непідтвердженими.

Не маючи іншого вибору уповноважені посадові особи Державної прикордонної служби України змушені складати протокол про адміністративне правопорушення лише на підставі даних, отриманих зі слів особи, проте залишається питання доцільності подальшого затримання такої особи з метою недопущення нелегальної міграції в Україні.

Як відомо, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту державного кордону» від 24 лютого 2023 року № 2952-IX, що набрав законної сили 23 березня 2023 року [14] суттєво змінено порядок та компетенцію органів охорони державного кордону стосовно наділення їх правом прийняття рішення про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства за межі території України, яке до цього приймалося судом за адміністративним позовом таких органів охорони державного кордону.

Відповідно до п. 15–2 ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [15] на Державну прикордонну службу України відповідно до визначених законом завдань покладаються прийняття та виконання рішень про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, затриманих під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України.

Згідно з ч. 8 ст. 26 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [16] примусове повернення не застосовується до іноземців та осіб без громадянства, які не досягли 18-річного віку, до іноземців та осіб без громадянства, на яких поширюється дія цього Закону, а так само не може бути застосовано до осіб, які не мають документів, що посвідчують особу та дають право на виїзд з України (такі іноземці та особи без громадянства затримуються у встановленому законом порядку з метою ідентифікації, документування та забезпечення передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію або примусового видворення відповідно до цього Закону).

Відповідно до ч. 1 ст. 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадян-

ства» центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, його територіальні органи та територіальні підрозділи, органи охорони державного кордону або органи Служби безпеки України можуть приймати рішення про примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, якщо такі особи затримані за незаконне перетинання (спробу незаконного перетинання) державного кордону України або є обґрунтовані підстави вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятиметься від виконання рішення про примусове повернення, або якщо така особа не виконала у встановлений строк без поважних причин рішення про примусове повернення, а також інших передбачених законом випадках [16].

Згідно з ч. 1 ст. 289 Кодексу адміністративного судочинства (далі — КАС України) [4] за наявності обґрунтованих підстав вважати, що іноземець або особа без громадянства, стосовно якого (якої) прийнято рішення про примусове видворення або реадмісію, ухилятиметься від виконання рішення про його (її) примусове видворення, перешкоджатиме проведенню процедури видворення чи реадмісії відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію або якщо існує ризик його (її) втечі, а так само у разі відсутності в іноземця або особи без громадянства, стосовно якого (якої) прийнято рішення про примусове видворення, документа, що дає право на виїзд з України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, його територіальний орган чи підрозділ, орган охорони державного кордону, орган Служби безпеки України подає до місцевого загального суду як адміністративного суду за місцезнаходженням зазначених органів (підрозділів) або за місцезнаходженням пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, позовну заяву про застосування судом до іноземця або особи без громадянства одного з таких заходів:

- 1) затримання з метою ідентифікації та/або забезпечення примусового видворення за межі території України;
- 2) затримання з метою забезпечення передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію;
- 3) взяття на поруки підприємством, установою чи організацією;
- 4) зобов'язання внести заставу.

Отже, орган охорони державного кордону під час розгляду справи в суді зобов'язаний довести та підтвердити такі обов'язкові обставини:

1. Іноземець або особа без громадянства затримана за незаконне перетинання (спробу незаконного перетинання) державного кордону України.

2. Стосовно іноземця або особи без громадянства прийнято рішення про примусове видворення або реадмісію.

3. Наявність обґрунтованих підстав вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятиметься від виконання рішення про його (її) примусове видворення чи перешкоджатиме проведенню або відсутність документа, що дає право йому (їй) на виїзд з України.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Труднощі в реалізації вказаних вимог виникають у випадку відсутності у іноземця та особи без громадянства будь-яких документів, що посвідчують його особу та не отримання відповідей на запити про його ідентифікацію (чи відсутності органів яким можна вказані запити направити).

Законодавство змушує орган охорони державного кордону виносити рішення про примусове видворення фактично не встановленої (не ідентифікованої) особи, оскільки без відповідного рішення про видворення позовна заява про адміністративне затримання буде розцінена судом як передчасна та у позові буде відмовлено.

Вважаємо, що рішення про видворення не встановленої (не ідентифікованої) особи із сумнівом можна назвати законним та обґрунтованим актом індивідуальної дії, що надалі може бути підставою його скасування у судовому порядку та непомірній втраті престижу органів охорони державного кордону.

При цьому можливі подальші проблеми з реалізацією такого рішення, оскільки може виявитися, що особа надала зі слів невірну та/або неповну інформацію. Вказане рішення необхідно буде доповнювати чи редагувати, а враховуючи, що вказані особи з метою приховування своєї особи можуть надавати дані своїх родичів чи знайомих, є реальна загроза порушення такими рішеннями прав третіх осіб. Також у випадку незаконного перетину іноземцем чи особою без громадянства державного кордону України та прийняття рішення про видворення встановлюється заборона в'їзду в Україну такими особами строком на п'ять років. Можливе встановлення вказаної заборони третім особам є недопустимим.

Важливо звернути увагу, що інформація про особу, її громадянство та країну походження має важливе значення для розгляду питання щодо можливості прийняття рішення про видворення як такого. Положення ст. 31 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачає випадки, коли іноземець або особа без громадянства не можуть бути примусово

Таблиця 1

Порівняльна таблиця до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку затримання неідентифікованих іноземців та осіб без громадянства, які порушили законодавство України з прикордонних питань»

Чинна редакція	Редакція з урахуванням запропонованих змін
Кодекс адміністративного судочинства	
<p>Стаття 289. Особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу затримання іноземців або осіб без громадянства</p> <p>2. Заходи, визначені цією статтею, також застосовуються адміністративним судом, визначеним частиною першою цієї статті, за позовом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, його територіального органу чи підрозділу, органу охорони державного кордону, органу Служби безпеки України до іноземців та осіб без громадянства, які до прийняття рішення за заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, або особою без громадянства вчинили порушення законодавства України про державний кордон або про правовий статус іноземців та осіб без громадянства, до завершення процедури розгляду такої заяви.</p>	<p>Стаття 289. Особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу затримання іноземців або осіб без громадянства</p> <p>2. Заходи, визначені цією статтею, також застосовуються адміністративним судом, визначеним частиною першою цієї статті, за позовом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, його територіального органу чи підрозділу, органу охорони державного кордону, органу Служби безпеки України до:</p> <p>1) іноземців та осіб без громадянства, які до прийняття рішення за заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, або особою без громадянства вчинили порушення законодавства України про державний кордон або про правовий статус іноземців та осіб без громадянства, <i>до завершення процедури розгляду такої заяви;</i></p> <p>2) <i>іноземців та осіб без громадянства, у яких відсутні документи, що посвідчують їх особу, та відносно яких заявлена вимога про їх затримання з метою ідентифікації, без прийняття вказаними органами стосовно такої особи рішення про примусове видворення або реадмісію.</i></p> <p>...</p>
Кодекс України про адміністративні правопорушення	
<p>Стаття 254. Складення протоколу про адміністративне правопорушення</p> <p>Про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол уповноваженими на те посадовою особою або представником громадської організації чи органу громадської самодіяльності.</p> <p>Протокол про адміністративне правопорушення, у разі його оформлення, складається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення, у двох примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.</p> <p>Протокол не складається у випадках, передбачених статтею 258 цього Кодексу.</p>	<p>Стаття 254. Складення протоколу про адміністративне правопорушення</p> <p>Про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол уповноваженими на те посадовою особою або представником громадської організації чи органу громадської самодіяльності.</p> <p>Протокол про адміністративне правопорушення, у разі його оформлення, складається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення, <i>а у випадку адміністративного затримання такої особи згідно ч. 2 ст. 263 цього Кодексу — не пізніше трьох діб з моменту виявлення вказаної особи</i>, у двох примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.</p> <p>Протокол не складається у випадках, передбачених статтею 258 цього Кодексу.</p>

Джерело: розроблено авторами

повернуті чи примусово видворені або видані, чи передані до відповідної країни.

Наразі не внесенні зміни в підзаконні нормативні акти, які передбачають детальний порядок прийняття рішення про видворення. Внесення змін в підзаконні нормативні акти може мінімізувати негативні наслідки (встановлення форми рішення про видворення, закріплення процедури редагування вказаного рішення, його доповнення чи скасування взагалі), але не вирішить загальну проблему прийняття рішення про видворення не ідентифікованої належним чином особи.

Доречно наголосити, що законодавець у ст. 289 КАС України передбачив окремий захід як «затримання з метою ідентифікації», що є логічним заходом для іноземців та осіб без громадянства, проте структури статті унеможлиблює його застосування без прийняття рішення про видворення, оскільки передумовою звернення до суду є саме наявність (прийняття) рішення про видворення.

Вважаємо за необхідне внести зміни до законодавства та доповнити статтю 289 КАС України положенням про можливість затримувати не іден-

тифікованих іноземців та осіб без громадянства без прийняття відповідного рішення про примусове видворення та ст. 254 КУпАП положенням стосовно того, що у випадку адміністративного затримання такої особи згідно ч. 2 ст. 263 цього Кодексу — не пізніше трьох діб з моменту виявлення вказаної особи.

Перспективами подальших розвідок із зазначеної проблематики вважаємо за доцільне визначити такі як розробка механізмів спрощення провадження у справах про адміністративні правопорушення, ініційованих Державною прикордонною службою України в частині ідентифікації іноземців та осіб без громадянства.

Література

1. Білоус В.В. Актуальні питання розбудови національної системи ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства в умовах глобального зростання терористичної загрози. *Право і суспільство*. 2016. Вип. 2. С. 188–195.
2. Бойко О.П. Проблеми встановлення особи під час кримінального провадження. *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка*. 2023. № 1. С. 238–248.
3. Демчик Н.П. Правовий інститут примусового повернення і видворення іноземців та осіб без громадянства органами Державної прикордонної служби України: авторефер. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.07. Хмельницький, 2021. С. 19.
4. Кодекс адміністративного судочинства України. Закон України від 06.07.2005. № 2747-IV. *Урядовий кур'єр*. 17.08.2005. № 153. С. 153–154.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Закон України від 07.12.1984. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 18.12.1984. 1984. № 51.
6. Костенко О.В. Управління ідентифікаційними даними (ідентифікація): проблеми понятійно-категоріального апарату. *The latest development of the modern legal sciences and education in Ukraine and EU countries: an experience, challenges, expectations: collective monograph*. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2021. С. 317–330. URL: <http://surl.li/sqdey> (дата звернення: 16.04.2024).
7. Косяк Н.В. Проблемні питання щодо встановлення особи та документування іноземного громадянина. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 41(2). С. 33–36. URL: <http://surl.li/sqdix> (дата звернення: 16.04.2024).
8. Курилюк Ю.Б. Злочинність мігрантів в Україні: детермінація та запобігання. *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 8. С. 317–323. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/8_2018/48.pdf (дата звернення: 03.05.2024).
9. Кушнір І.П. Проблеми та перспективи розвитку консультативної роботи контактного центру Державної прикордонної служби України. *Вісник Національної академії ДПСУ. Серія «Юридичні науки»*. 2019. Вип. 4. URL: <https://periodica.nadpsu.edu.ua/index.php/legal/article/view/316> (дата звернення: 03.05.2024).
10. Максименко А.В., Рудой К.М. Ідентифікація та облік нелегальних мігрантів в Україні. *Протидія незаконній міграції та торгівлі людьми: матер. міжн. наук.-практ. симпозиуму*. Івано-Франківськ, 2016. С. 84–88. URL: <https://1ll.ink/5Cs0U> (дата звернення: 03.05.2024).
11. Мота А.Ф. Теорія і практика протидії нелегальній міграції органами Державної прикордонної служби України: адміністративно-правовий аспект: авторефер. дис. ... док. юр. наук: 12.00.07 — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Львів, 2019. С. 39.
12. Нечипоренко О.В. та Корпань Я.В. Біометрична ідентифікація і автентифікація особи за геометрією обличчя. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2016. № 4. С. 133–138. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vchnu_tekh_2016_4_26 (дата звернення: 03.05.2024).
13. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011. № 3671-VI. *Голос України*. 03.08.2011. № 142.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту державного кордону : Закон України від 24.02.2023. № 2952-IX. *Голос України*. 22.03.2023. № 58.
15. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003. № 661-IV. *Голос України*. 06.05.2003. № 83.
16. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011. № 3773-VI. *Голос України*. 25.10.2011. № 199.
17. Стефанчук М.М. Перспективи адаптації законодавства України до стандартів Європейського Союзу у сфері правового регулювання ідентифікації фізичної особи. *Право України*. 2017. Вип. 8. С. 173–181. URL: <https://1ll.ink/IxM7A> (дата звернення: 03.05.2024).

References

1. Bilous, V. V. (2016). Aktualni pytannia rozbudovy natsionalnoi systemy identyfikatsii hromadian Ukrainy, inozemtsiv ta osib bez hromadianstva v umovakh hlobalnogo zrostantia terorystychnoi zahrozy [Current issues of the development of the national system of identification of citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons in the conditions of the global growth of the terrorist threat]. *Pravo i suspilstvo*, 2, 188–195 [in Ukrainian].
2. Boiko, O. P. (2023). Problemy vstanovlennia osoby pid chas kryminalnogo provadzhennia [Problems of identification during criminal proceedings]. *Visnyk Luhanskoho navchalno-naukovoho instytutu imeni E.O. Didorenka*, 1, 238–248 [in Ukrainian].
3. Demchyk, N. P. (2021). Pravovyi instytut prymusovoho povernennia i vydvorenna inozemtsiv ta osib bez hromadianstva orhanamy Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy [Legal institution of forced return and deportation of foreigners and stateless persons by the bodies of the State Border Service of Ukraine]: avtorefer. dys. ... kand. iur. nauk. Khmelnytskyi. [in Ukrainian].
4. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 06.07.2005. № 2747-IV. (2005). *Uriadovyi kurier*. [in Ukrainian].
5. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia [Code of Ukraine on administrative offenses]: Zakon Ukrainy vid 07.12.1984. № 8073-X. (1984). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*. [in Ukrainian].
6. Kostenko, O. V. (2021). Upravlinnia identyfikatsiinymy danymy (identyfikatsiia): problemy poniatinokatehorialnogo aparatu [Management of identification data (identification): problems of the conceptual and categorical apparatus]. *The latest development of the modern legal sciences and education in Ukraine and EU countries: an experience, challenges, expectations: collective monograph*. (pp. 317–330). Riga, Latvia: “Baltija Publishing”. URL: <http://surl.li/sqdey> [in Ukrainian].
7. Kosiak, N. V. (2016). Problemnii pytannia shchodo vstanovlennia osoby ta dokumentuvannia inozemnogo hromadianyna [Problematic issues regarding identification and documentation of a foreign citizen]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu. Serii: Pravo*, 41(2), 33–36. URL: <http://surl.li/sqdix> [in Ukrainian].
8. Kuryliuk, Yu. B. (2018). Zlochynnist mihrantiv v Ukraini: determinatsiia ta zapobihannia [Criminality of migrants in Ukraine: determination and prevention]. *Yurydychnyi biuletyn*, 8. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/8_2018/48.pdf [in Ukrainian].
9. Kushnir, I. P. (2019). Problemy ta perspektyvy rozvytku konsultatsiinoy roboty kontaktnoho tsentru Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy [Problems and prospects of the development of consulting work of the contact center of the State Border Service of Ukraine]. *Visnyk Natsionalnoi akademii DPSU. Serii “Iurydychni nauky”*, 4. URL: <https://periodica.nadpsu.edu.ua/index.php/legal/article/view/316> [in Ukrainian].
10. Maksymenko, A. V., & Rudoi, K. M. (2016). Identyfikatsiia ta oblik nelegalnykh mihrantiv v Ukraini [Identification and registration of illegal migrants in Ukraine]. *Materialy mizhnarodnogo naukovopraktychnoho sympoziumu “Protydiia nezakonnii mihratsii ta torhivli liudmy”*. Ivano-Frankivsk. URL: <https://1ll.ink/5Cs0U> [in Ukrainian].
11. Mota, A. F. (2019). Teoriia i praktyka protydii nelegalnii mihratsii orhanamy Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy: administratyvno-pravovyi aspekt [Theory and practice of combating illegal migration by the bodies of the State Border Service of Ukraine: administrative and legal aspect]: avtorefer. dys. ... dok. yur. nauk. Lviv [in Ukrainian].
12. Nechyporenko, O. V., & Korpan, Ya. V. (2016). Biometrychna identyfikatsiia i avtentyfikatsiia osoby za heometriiieu oblychchia [Biometric identification and authentication of a person by facial geometry]. *Visnyk Khmelnytskoho natsionalnogo universytetu. Khmelnytskyi*, 4, (239). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vchnu_tekh_2016_4_26 [in Ukrainian].
13. Pro bizhentsiv ta osib, yaki potrebuiut dodatkovoho abo tymchasovoho zakhystu [About refugees and persons in need of additional or temporary protection]: Zakon Ukrainy vid 08.07.2011. № 3671-VI. (2011). *Holos Ukrainy*. [in Ukrainian].
14. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zakhystu derzhavnogo kordonu [On making changes to some legislative acts of Ukraine regarding the protection of the state border]: Zakon Ukrainy vid 24.02.2023. № 2952-IX. (2023). *Holos Ukrainy*. [in Ukrainian].
15. Pro Derzhavnu prykordonnu sluzhbu Ukrainy [About the State Border Service of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 03.04.2003. № 661-IV. (2003). *Holos Ukrainy*. [in Ukrainian].
16. Pro pravovyi status inozemtsiv ta osib bez hromadianstva [About the legal status of foreigners and stateless persons]: Zakon Ukrainy vid 22.09.2011. № 3773-VI. (2011). *Holos Ukrainy*. [in Ukrainian].
17. Stefanchuk, M. M. (2017). Perspektyvy adaptatsii zakonodavstva Ukrainy do standartiv Yevropeiskoho Soiuzu u sferi pravovoho rehuliuвання identyfikatsii fizychnoi osoby [Prospects for adaptation of Ukrainian legislation to European Union standards in the field of legal regulation of identification of a natural person]. *Pravo Ukrainy*, 8, 173–181. URL: <https://1ll.ink/IxM7A> [in Ukrainian].