

УДК 342. 717

О. М. БОБОКАЛ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ

На основі аналізу наукової літератури, міжнародного права, національного законодавства та практики досліджуються особливості правового статусу іноземців в різні історичні епохи. Акцентовується увага на практичному регулюванні статусу іноземців. На основі комплексного аналізу наукових підходів і понять зроблено висновки про необхідність класифікації видів іноземців.

Ключові слова: іноземець, особа без громадянства, правове становище іноземців.

Бобокал Е. Н. Актуальные вопросы конституционно-правового статуса иностранцев в Украине

На основе анализа научной литературы, международного права, национального законодательства и практики исследуются особенности правового статуса иностранцев в различных исторических эпох. Автор подчеркивает практическое регулирование статуса иностранцев. На основе интегрированного анализа научных подходов и концепций, сделаны выводы о необходимости классифицировать виды иностранцев.

Ключевые слова иностранец, правовое положение иностранцев.

Bobocal Olena. Constitutional issues: the legal status of aliens in Ukraine

In the article, based on the analysis of scientific literature, international law, national legislation and practices-the features of the legal status of aliens in various historical epochs. The author emphasizes the practical regulation of the status of aliens. Based on a comprehensive analysis of existing approaches and concepts, conclusions about the need to classify types of aliens. In the article, based on the analysis of scientific literature, international law, national legislation and practices-the features of the legal status of aliens in various historical epochs. The author emphasizes the practical regulation of the status of aliens. Based on a comprehensive analysis of existing approaches and concepts, conclusions about the need to classify types of aliens.

Key words: alien, a person without citizenship, the legal status of aliens.

Проблема правового статусу іноземців у країні перебування існує відтоді, як населення поділилося за державно-територіальним принципом і з'явилися чужинці.

Залежно від ступеня зв'язку особа виступає в різних правових станах стосовно належності до конкретної держави: українські громадяни – у стані громадянства, іноземні громадяни – у стані іноземності.

Термін «іноземці» у сучасний науковий обіг ввів В.Я. Бойцов. Згодом цей термін був підтриманий багатьма вченими і сьогодні він використовується поряд із термінами «громадянство» і «безгромадянство».

Кожний з цих станів припускає свій вид правового статусу особи (відповідно: громадянина, іноземного громадянина та особи без громадянства). Отже, проблеми особи в державі не можна зводити до проблем громадянина, як носія прав і обов'язків, однаковою мірою це і проблеми іноземців, які перебувають чи проживають на території України.

Як свідчить історія розвитку людства, правовий статус іноземців визнавався не завжди. В первісних суспільствах переважала підозра до чужинців, їх несприйняття і небажання допускати на свою територію.

На Сході людина загалом релігійна; у стародавніх східних народів корені права знаходились у релігії, а не в природі людини. Людина сама по собі, яка не належала до релігійного суспільства, була поза правами, оскільки в ній не бачили її честі й гідності. Релігія, таким чином, у стародавніх народів була наріжним каменем і засадою відносин з іншими народами. Кожен з них вважав лише свою релігію істинною, а всі інші – неправдивими. Чужоземці іншого віросповідання не могли користуватися правами цього народу. З цього випливає, що у східних державах існували сваволя й недовіра щодо чужинців.

Давньоіндійські Закони Ману визначали: ворог – це ваш сусід¹. Усі іноземці в Індії належали до найнижчих каст. Невідомо, чи користувалися вони будь-якими правами; ймовірно, їхнє становище було лише становищем терпимості².

У римському праві іноземці не визнавалися суб'єктами права; іноземець був ворогом (*hostis*), що перебував поза охороною закону. Лише з 212 року їм було надано статус *jus gentium*.

З кінця IV – початку III століття до н. е. число іноземців невпинно зростало, і це стало проблемою загальнодержавного характеру, їхнє становище було неоднозначним. Кожна з категорій іноземців володіла різною сукупністю прав і, відповідно, обов'язків.

Першу категорію становили мешканці міста Лаціум, які після війни 340-338 рр. до н. е. не мали прав повного римського громадянства, але отримали низку пільг. До корінних громадян їх прирівняли лише в 90 році до н. е. Потім йшли громадяни союзних держав. Але найчисленнішою категорією були, власне, іноземці. Вони не мали ні особистих, ні майнових прав і повинні були ставати під покровительство патрона-римлянина. Для захисту їхніх інтересів було введено спеціальну посаду – *praetor peregrini*. До його повноважень належало встановлення принципів і норм, що стосувалися становища іноземців. Дуже обмежені права почали розширюватись за рахунок шлюбного і торговельного права. Остаточно виникло і право захисту у спеціально створених для іноземців судах³.

Такі послаблення Рим робив не тому, що усвідомив ідеї людяності, а з корисливою метою. Він визнає права інших народів і долучає їх до власного права для того, щоб:

- забезпечити захисті безпеку своїм громадянам в іноземних державах;
- мати зиск від союзу з чужоземним народом;
- прив'язати його до себе.

За часів феодалізму правове становище іноземців характеризувалося повною незабезпеченістю прав, фактичним безправ'ям.

У Давній Русі чужинці, які несли нову культуру, знання, товари, не переслідувалися і не зазнавали посягань на їх свободу й майно. Тому існувало розмаїття чужинських колоній. «Були це найбільше купецькі оселі по містах. Від заснування Київської держави до половини XI століття у значному числі прибували до нас варяги, скандинавські іммігранти, – в Галичині, як засвідчує це назва містечка Варяжа, в XIII-XIV століттях появляються татарські оселі, наприклад у Львові. Вже тоді стрічаємо зорганізовані німецькі громади в містах, таких як Володимир, Галич. Від XIII в., коли в Криму появилися генуезькі колонії, в Києві бувають італійці»⁴.

У повсякденному житті ставлення людей до іноземців було неоднозначним. Скажімо, українці дуже неохоче вступали в шлюб із чужинцями (шлюб з ними – річ досить складна, проблем на декілька порядків більше, ніж у звичайній сім'ї). Для цього були, між іншим, і правові підстави. Приміром, «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743), визначаючи правовий статус чужинців – циган, євреїв, татар та інших невірних, – досить істотно обмежували в правах ці категорії населення держави, що, втім, тягнеться ще з часів Литовського статуту. Щоб поєднати з чужинцем свою долю, потрібно було пересвідчитися у спільності його моральних норм з українськими звичаями, правопорядком тощо. Велике значення мало також ставлення чужинця до України. Ще рідше одружувалися з чужинцями українські чоловіки. У більш пізні періоди правовий статус іноземців ставав об'єктом прискіпливої правової регламентації. На чужинців розповсюджувались загальнокримінальні правила, в тому числі й стосовно покарання. Для них існувало навіть специфічне покарання – видворення за межі Російської імперії за судовим рішенням, їх могли також висилати в адміністративному порядку, «якщо їх поведінка була несхвальна».

Французька революція XVIII ст. змінила становище іноземців, проголосивши принципову рівність усіх перед законом та урівнявши іноземців у правах з власними громадянами.

Період до 70-х років XIX століття характеризувався вільним допуском чужинців у Сполучені Штати Америки. Перші обмеження в'їзду (стосовно повій і засуджених) було встановлено Конгресом 1875 року.

Перший загальний імміграційний акт, прийнятий 1882 року, забороняв в'їзд з деяких країн Азії, Африки та Європи. Двадцять відсотків іноземців через невідповідність нормам цього акта щодо стану здоров'я, характеру та умов в'їзду, роду занять і рівня освіти було депортовано за межі США.

Світова практика підтверджує аналогічні тенденції: спочатку майже повна нетерпимість до чужинців, сприйняття їх як ворога – згодом поступове подолання такого ставлення до них; на зміну безправному, беззахисному стану іноземців приходило наділення їх того чи того обсягу прав і обов'язків, правового захисту. Захищаючи інтереси своїх громадян, держава завжди визначала ставлення до іноземців з погляду отримання максимального зиску і зведення до мінімуму шкоди від їх перебування на своїй території.

У XIX ст. розвиток міжнародної торгівлі, економічних і культурних зв'язків спонукав до суттєвого укріплення прав іноземців, надання їм цивільної правоздатності без укладення спеціальних міжнародних угод. Обмеження прав іноземців набули характеру спеціальних законів, виключень із загальних засад надання іноземцям національного режиму. Особливого значення у сфері прав іноземців набули реторсії: у випадку застосування іноземною державою будь-яких обмежень дискримінаційного характеру до нашої держави, наших громадян чи юридичних осіб Україною може бути у відповідь застосовано заходи обмежувального характеру до такої іноземної держави, її громадян та юридичних осіб. Метою таких заходів є скасування дискримінаційних обмежень, що були введені іноземною державою, та нормалізація відносин між державами.

До утворення Союзу РСР, у законодавчих актах перших років Радянської влади поняття іноземця спочатку зустрічалося в положеннях про іноземців в УРСР і БССР, затверджених у 1922 році. У кожному із цих положень були систематизовані й об'єднані окремі декрети цих республік, які стосувалися правового становища іноземних громадян.

Поняття «іноземний громадянин» визначалося в цих республіках відсутністю в особи громадянства кожної з радянських республік. Це повинно було бути підтверджене наданням зацікавленою особою: а) належного посвідчення про своє іноземне громадянство; б) особам, які вийшли з громадянства кожної з радянських республік наданням ними посвідчення про свій вихід із зазначеного громадянства, отриманого від належних радянських установ. Таким чином, категорія «іноземець» містила в собі дві групи осіб: іноземців та осіб без громадянства. Це, у свою чергу, дістало відображення в наукових дослідженнях того часу. Зокрема, А.Н. Макаров в одному з перших своїх наукових досліджень, присвячених правовому становищу іноземців, визначає поняття «іноземця» як будь-яку особу, яка не є громадянином СРСР⁵.

Віднесення до цієї категорії громадян інших держав та осіб, які не мають громадянства взагалі, обумовлене тим, що в радянському законодавстві того періоду інститут осіб без громадянства був відсутній.

Положення про громадянство Союзу РСР 1931 року і все наступне законодавство СРСР, що стосується правового становища іноземних громадян, не внесло істотних змін (поправок) у визначення поняття іноземного громадянина, даного в Положенні про види на проживання для іноземних громадян 1925 року. Не було поняття «іноземний громадянин» й у Законі про громадянство СРСР від 19 серпня 1938 року.

Отже, іноземним громадянином за діючим раніше радянським законодавством визнавалася особа, яка проживала на території СРСР і не була її громадянкою, а була громадянкою іншої держави.

Можна погодитися з думкою про те, що пропонуване трактування є самодостатнім, якщо ми дається загальне визначення іноземного громадянина і йдеться про населення конкретної країни, але вона явно недостатня, коли говориться про правовий статус іноземного громадянина.

Виходячи з діючих нині Законів України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про громадянство України», «Про біженців», «Про іміграцію» і з урахуванням згаданих вище правових актів, можна зробити висновок, що основними ознаками іноземного громадянина є відсутність у нього українського громадянства, обов'язкова наявність громадянства чи підданства іншої держави, що повинно бути в усіх випадках підтверджено відповідними документами: національним паспортом чи документами, що його замінюють, а також існування певного юридичного зв'язку цієї особи з органами державної влади в Україні.

Можна підвести підсумок що, іноземцем визнається особа, яка проживає на території даної держави, не є її громадянкою, але має достатньо доказів належності до громадянства іншої держави. Є й інші визначення цього поняття, призначені в деяких випадках для «внутрішнього», а в інших – для міжнародно-правового використання. До «достатніх доказів» належності до громадянства іншої держави належить паспорт (закордонний паспорт) або інше законне посвідчення особи, що не втратило придатності. За відсутності документів людина може бути визнана особою без громадянства. Загальновизнано, що до іноземців прирівнюються особи без громадянства.

Поняття «іноземний громадянин» й «іноземець» мають відмінності. Перше означає, що у даної особи є батьківщина, громадянином якої вона і ця батьківщина (державна) визнає її (особу) своїм громадянином. Іноземець – це не тільки іно-

земний громадянин, але й особа без громадянства.

Аналізуючи поняття іноземного громадянина й особи без громадянства варто мати на увазі, що у зв'язку з рядом обставин, пов'язаних із колізією національних законодавств різних країн, можуть виникати ситуації, коли одна особа, навіть мимовільно, може виявитися одночасно громадянином двох чи навіть кількох держав. Виникає так зване подвійне чи множинне громадянство. До речі, подвійне громадянство допускається законодавством Японії, Іспанії, Швеції, Казахстану, Молдови та деяких інших держав, а законами про громадянство Грузії, Киргизії, Узбекистану, для громадян країни подвійне громадянство не допускається.

Аналіз внутрішнього українського законодавства стосовно цих осіб дозволяє зробити висновок про те, що особи без громадянства, які тимчасово чи постійно проживають в Україні, користуються на її території режимом встановленим для іноземних громадян. Але до них не застосовуються договори, що стосуються іноземних громадян, які мають громадянство іншої держави, з якими є відповідні угоди.

Таким чином, іноземні громадяни й особи без громадянства, як суб'єкти конституційного права, мають свій особливий правовий статус у нашій країні, і їх розмежування є юридично обґрунтованим.

Правовий стан іноземців подвійний. З одного боку, вони є громадянами своєї держави і залишаються під її юрисдикцією. З іншого – вони мають підкорятися законам країни перебування, у тому числі підпадають під юрисдикцію приймаючої держави. Але це не позбавляє іноземця права на дипломатичний захист своєї країни, і коли такий захист може бути розцінений як втручання у внутрішні справи і порушення суверенітету країни.

Еволюція поглядів і практики на визначення правового статусу іноземців належить теперішньому століттю. Це насамперед пов'язано з бурхливим розвитком загальних і різнобічних зв'язків між людьми. Але найчастіше це пов'язують з економікою, але було б неправильним випустити з уваги прогресуюче зростання чисельності людства, якому стає тісно в рамках однієї держави. Розвиток транспортних засобів дає можливість людям швидко переміщуватися з одного кінця земної кулі в інший. Тому від практики мінімального міжнародного стандарту був здійснений достатньо швидкий перехід до національного режиму.

Мінімальний міжнародний стандарт визначався як сукупність певних прав, які повинен мати іноземець у даній державі. Практика визначання цієї сукупності виявилася достатньо складною через те, що нерідко виникали невідповідності між питанням про зміст стандарту і метод його реалізації, наприклад, погано працююче правосуддя зводило нанівець наданий іноземцю обсяг судового захисту. Недоліком також виявлялася відсутність єдиного стандарту, тому держави не могли виходити з принципів взаємності: уявлення про належне в одній країні не збігалися з таким уявленням в іншій. Спроби уточнення стандарту шляхом введення додаткових визначень («розумна турбота» або «належна дбайливість» про іноземця, потім «основні права людини») хоча й допомогли зрушити з місця вирішення проблеми, але залишились недостатніми і вимагали якісно іншого вирішення.

Загальне ставлення держави до перебування іноземців на її території, загальні принципи регулювання тих чи інших правовідносин, в які вступають іноземці на території держави перебування, визначає режим іноземців. Він відображає засади реалізації ними своїх прав, свобод і обов'язків.

Світова практика регламентації правового статусу іноземців свідчить про наявність таких правових режимів: взаємності; «відкритих дверей»; ідентичності; національного режиму; режиму найбільшого сприяння; спеціального (преференційного) режиму⁶.

Однак єдиної думки щодо класифікації режиму іноземців немає. Різні автори виділяють від одного до трьох різних режимів. Найчастіше виділяються національний режим, режим найбільшого сприяння та спеціальний режим.

Найбільш поширеними сьогодні є режим найбільшого сприяння й національний режим, причому режим найбільшого сприяння дедалі більше витісняється національним. *Режим найбільшого сприяння* – це режим, при якому громадянам даної держави в країні перебування надаються ті самі права, якими користуються на її території громадяни країни, з якою країна перебування підтримує найбільш дружні відносини. Ці права служать свого роду еталоном, за яким вирівнюється режим інших іноземців.

Щодо *національного режиму*, то його можна визначити як зрівнювання | іноземців з правовим статусом власних громадян, за деякими, природно, і винятками. Звичайно, іноземцям не надано прав обирати і бути обраними в органи державної влади (хоча в інші представницькі органи, наприклад, у склад місцевого профспілкового органу обрання можливе), служити в збройних силах, вони можуть бути позбавлені права придбання деяких об'єктів права власності (наприклад, землі) і мати ряд інших обмежень, у всіх інших випадках іноземців порівняно до власних громадян.

В Україні провідними щодо іноземців є національний режим і режим найбільшого сприяння, які поєднуються з режимом взаємності.

Правові підстави перебування іноземців в Україні визначаються Конституцією України та іншими Нормативними актами України. Вони зводяться до рівності перед законом, єдності прав, свобод і обов'язків.

Інтерес для дослідження становить питання про сукупність норм законодавства держави перебування, адресовану тільки іноземцям. Це означає, що предмет регулювання даної групи норм є правовідносини, учасниками яких є лише іноземці. Іншим аспектом цих правовідносин є держава перебування (наприклад, з приводу визначення статусу біженця особи або прийняття до громадянства особи без громадянства) або, що рідше, держава громадянства, громадяни якої мають право на дипломатичний захист (наприклад, в разі неправомірного арешту). Системна сукупність правових норм, що регулюють цього роду правовідносини, закріплює спеціальний режим іноземців у державі перебування.

Необхідно підкреслити, що сам режим іноземців – ні національний, ні спеціальний – не надає будь-яких прав. Він лише впливає на дві групи елементів правового регулювання статусу іноземців: правові норми і організаційні заходи.

Разом з тим треба враховувати, що статус іноземців певною мірою залежить від часу їхнього перебування в Україні (це стосується і інших держав).

При розгляді питання про класифікацію іноземців у контексті вивчення конституційно-правового регулювання їх статусу потрібно виходити з їх правових зв'язків з державою перебування.

Діюче сьогодні українське законодавство розрізняє іноземців які постійно проживаючих, так і таких, які тимчасово перебувають в Україні.

На мою думку, належність до тієї чи іншої категорії іноземців має важливе практичне значення, оскільки обсяг їх прав і обов'язків залежить саме від того, до

якої категорії вони відносяться. Правовий статус постійно проживаючих іноземців, природно, ширший ніж в іноземців, які тимчасово перебувають на території України. Це особливо стосується таких важливих питань, як трудова діяльність, користування медичною допомогою, надання соціального забезпечення і т.д.

Варто звернути увагу на те, що класифікація законодавством іноземців, які перебувають у країні, на тих, хто постійно проживає, і тих, хто тимчасово перебуває, має глибокі історичні корені.

Потрібно зазначити, що колишнє (радянське) законодавство відносило іноземців до тієї чи іншої категорії в залежності від часу перебування їх у країні. Діюче сьогодні законодавство проводить таку класифікацію керуючись не критерієм тривалості перебування іноземця у країні, а правовою підставою його перебування, ступенем стійкості правового зв'язку особи з державою.

І все ж, відзначаючи важливу практичну роль розподілу іноземців на постійно проживаючих і тих, які тимчасово перебувають, варто визнати, що вона є не достатньою, оскільки відображає не всі особливості їх правового статусу в Україні.

Основна складність класифікації іноземних громадян полягає, на наш погляд, в тому, що обставин, які впливають на їх правовий статус, дуже багато (термін, мета, умови перебування в країні і ряд інших). В силу цього можна виділяти різні групи іноземців. Але при цьому варто пам'ятати, що обставини, які впливають на правовий статус іноземців, не можна розглядати у відриві одна від одної. Якщо цього не дотримуватися, то класифікація може набути виразу однобічності.

Але, як справедливо зазначається в юридичній літературі, справа не в пошуку нових критеріїв класифікації іноземців, а в доборі тих із них, які дозволяють найчіткіше відмежувати і, отже, вивчити кожну з класифікацій іноземців в Україні.

У зв'язку з цим, уявляється можливим виділити такі категорії іноземців, які перебувають в Україні, виходячи з: а) тривалості їх перебування в країні; б) мети перебування; в) деліктоздатності (ті які підлягають відповідальності на загальних підставах із громадянами України, і ті, які звільнені від юрисдикції України). На наш погляд, така класифікація іноземців дозволить враховувати особливості конституційно-правового статусу їх окремих категорій, що має важливе значення для організації діяльності державних органів.

Зазначене вище дає підставу зробити висновок, що запропонована класифікація не лише відбиває всю різноманітність категорій іноземців, які перебувають в Україні, але й відображає специфіку і особливості їх конституційно-правового статусу в нашій країні.

1. Піскун О. Свобода пересування-основний принцип міжнародно-правового регулювання міграційних процесів / О. Піскун // Проблеми міграції. – 1999. – №4. – С. 5.
2. Переговский В. О началах международного права относительно иностранцев у народов древнего мира / Переговский В.О. – К., 1859. – С. 7.
3. Бобылев Г.В. Основы консульской службы / Г.В. Бобылев, Н.Г. Зубков. – М., 1986. – С. 9.
4. Романов С.В. О теоретических основах правового регулирования статуса иностранцев в Российской Федерации // Московский журнал международного права / С.В. Романов. – 1996. – С. 2.
5. Макаров А.Н. Правовое положение иностранцев в СССР / Макаров А.Н. – М., 1997.
6. Тодика Ю. Конституционно-правовой статус иномстранцев и беженцев в Украине / Ю. Тодика // Факт. – Х., 1999. – С. 29.