**ЛЕКЦІЯ: Суб’єкти міжнародного приватного права. (Ч.1.Фізичні особи).**

ВСТУП

1. Загальні засади правового статусу фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права

2. Поняття та колізійні питання громадянства

3. Іноземці за законодавством України

3.1 Іммігранти

3.2 Іноземці, які тимчасово перебувають на території України

3.3 Біженці

3.4 Особи, яким надано політичний притулок

4. Правоздатність іноземців в Україні

5. Дієздатність іноземців в Україні

6. Правове становище громадян України за кордоном

Список літератури

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Фединяк Г.С. Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право. Підручник.3-тє вид.- (доп. і перероб.). – К.: Атіка, 2008. – С. 325-393.

2. Попов А.А. Международное частное право: Учеб. пособие. – 2-е изд., доп. и перераб. – Х.: Каравелла, 2007. – С. 121-137.

3. Богуславский М.М. Международное частное право. – М., 2008

4. Лунц Л.А. Курс международного частного права:т В 3-х т.: "Спарк", 2008. – С. 536-616.

5. Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-ва Проспект, 2008. – С. 439-470.

6. Джуринський О. Уніфікація правового режиму міжнародних залізничних перевезень вантажів між країнами колишнього СРСР //Право України. 2007. №10.

7. Прус В., Боєвич Б. Співвідношення національного і міжнародного морського права //Право України. 2009. №8.

8. Діковська І.А. Договір повітряного чартеру у міжнародному приватному праві: Автореф. к.ю.н.-К.,2009.

9. Філіпенко О.В. Правовий механізм регулювання транспортної політики Євросоюзу: Автореф.-К.,2008.

**ВСТУП**

Серед суб’єктів міжнародного приватного права значне місце займають фізичні особи – громадяни та іноземці. У доктрині, законодавстві та практиці поняття "іноземець" об’єднує власне іноземних громадян (підданих), осіб без громадянства (апатридів), осіб з кількома громадянствами (біпатридів) та ін.У сучасних умовах до кола осіб, відносно яких діють норми міжнародного приватного права, з урахуванням особливостей їх правового становища відносяться також біженці, особи, яким надано політичний притулок та ін. Нормами міжнародного приватного права регулюються цивільні, сімейні, трудові, процесуальні права фізичних осіб, тобто дані особи наділяються певним правовим статусом у міжнародних приватноправових відносинах.

У загальному розумінні правовий статус суб’єкта – це система визнаних і закріплених державою у законодавчому порядку прав та обов’язків даного суб’єкта. Правовий статус фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права - це сукупність усіх належних їм прав, свобод та обов’язків.

**1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЯК СУБ'ЄКТІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Особливість правового статусу фізичної особи полягає у тому, що, перебуваючи в іншій державі, вона підпорядковується двом правопорядкам:

* своєму вітчизняному (закону громадянства (lex patriae) чи закону постійного місця проживання (lex domicilii)), оскільки зберігає правовий зв’язок з державою свого громадянства чи постійного місця проживання, правовий статус громадянина своєї держави, користується її захистом, підкоряється її законам та
* правопорядку держави перебування (тієї держави, на території якої фізична особа перебуває у конкретний момент).

Статус цих осіб визначається також міжнародними угодами, наприклад, Конвенцією про правовий статус біженців від 28.07.1951 р., Конвенцією про правовий статус осіб без громадянства від 28.09.1954 р., іншими міжнародними угодами щодо прав та обов’язків фізичних осіб у конкретних правовідносинах.

Основоположне значення для визначення правового становища фізичних осіб мають загальновизнані принципи та норми міжнародного права щодо прав та обов’язків людини, що містяться у Загальній декларації прав людини 1946 р., Міжнародному пакті про громадянські й політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. та ін. (наприклад, заборона дискримінації за ознаками раси, національності, статі тощо).

Проте, як свідчить історія розвитку людства, правовий статус іноземців визнавався не завжди. У римському праві іноземці не визнавались суб’єктами права; іноземець був ворогом (hostis), що перебував поза охороною закону. Лише з 212 р. їм було надано статус jus gentium. За часів феодалізму правове становище іноземців характеризувалося повною незабезпеченістю прав, фактичним безправ’ям. Французька революція XVIII ст. викликала зміни у становищі іноземців, проголосивши принципову рівність всіх перед законом та урівнявши іноземців у правах з власними громадянами. У XIX ст. розвиток міжнародної торгівлі, економічних та культурних зв’язків спонукав до суттєвого укріплення прав іноземців, надання іноземцям цивільної правоздатності без укладання 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.

**2. ПОНЯТТЯ ТА КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ГРОМАДЯНСТВА**

Питання громадянства на міждержавному рівні врегульовано за допомогою чисельних нормативно-правових актів, серед яких: Конвенція, що регулює деякі питання, пов’язані з колізією законів про громадянство від 12.04.1930 р. (Україна не бере участі), Конвенції про громадянство одруженої жінки від 20.02.1957 р. (набула чинності 11.08.1958 р., ратифікована Президією Верховної Ради СРСР 28.08.1957 р.), Про скорочення безгромадянства від 30.08.1961 р. (Україна не бере участі); Про скорочення випадків багатогромадянства та про військову повинність у випадках багатогромадянства від 06.05.1963 р. (та протоколи до неї від 24.11.1977 р. і від 02.02.1993 р.), Щодо спрощеного порядку набуття громадянства громадянами держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 19.01.1996 р., Європейська конвенцію про громадянство від 06.11.1997 р. (укладена у м. Страсбург, діє щодо держав-членів Ради Європи) та двохсторонні міжнародні договори за участю України про усунення випадків подвійного громадянства (наприклад, Договір між Україною та Республікою Узбекистан про запобігання виникненню випадків подвійного громадянства від 05.12.1996 р., Договір між Україною та Грузією про запобігання виникненню випадків подвійного громадянства та усунення вже існуючого подвійного громадянства від 28.10.1997 р.).

У зазначених нормативних актах визначено поняття громадянства як правовий зв'язок між особою та державою. У деяких випадках фізична особа може мати подвійне (множинне) громадянство, що означає одночасну належність особи до громадянства двох або більше держав (таких осіб прийнято називати біпатридами); або ж не мати громадянства жодної держави, - і тоді мова йде про особу без громадянства (апатрида). Кожна держава самостійно визначає належність особи до свого громадянства.

Відповідно до положень Закону України "Про громадянство України" від 18.01.2001 р., громадянством України також визнається правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. Громадянином України називається особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України.

За змістом ст. 1 Закону України "Про громадянство України" фізичні особи за ознакою громадянства поділяються на громадян України, іноземних громадян (підданих), осіб з подвійним громадянством (біпатридів) та осіб без громадянства (апатридів).

В Україні визнані й закріплені у тексті вказаного Закону принципи, на яких базується законодавство України про громадянство:

1) єдиного громадянства - громадянства держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України;

2) запобігання виникненню випадків безгромадянства;

3) неможливості позбавлення громадянина України громадянства України; 4) визнання права громадянина України на зміну громадянства;

5) неможливості автоматичного набуття громадянства України іноземцем чи особою без громадянства внаслідок укладення шлюбу з громадянином України або набуття та припинення громадянства України фізичною особою внаслідок одруження чи припинення шлюбу або припинення громадянства України в зв’язку з такими обставинами другим з подружжя;

6) рівності перед законом громадян України незалежно від підстав, порядку і моменту набуття ними громадянства України;

7) збереження громадянства України незалежно від місця проживання громадянина України.

Одним із визначальних принципів законодавства України про громадянство є принцип єдиного громадянства. Громадянин України, що набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, у правових відносинах з Україною визнається лише громадянином України; якщо ж іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він також визнається лише громадянином України. Закон України "Про громадянство України" містить винятки, що допускають виникнення подвійного громадянства, до яких, зокрема, віднесено випадки коли: а) діти при народженні одночасно з громадянством України набувають також громадянство іншої держави; б) діти, які є громадянами України і усиновлені іноземцем, набувають громадянство усиновителя; в) громадянин України автоматично набув громадянство іншої держави внаслідок одруження з іноземцем; г) згідно із законодавством іншої держави її громадянство надано громадянину України автоматично без його добровільного волевиявлення і він не отримав добровільно документ, що підтверджує наявність у нього громадянства іншої держави.

Відповідно до положень названих вище міжнародний конвенцій з питань громадянства, Закону України "Про громадянство України" кожна держава в односторонньому порядку визначає свої громадян. Підставами для набуття громадянства можуть бути походження, територіальний принцип, прийняття до громадянства, поновлення у громадянстві, усиновлення, встановлення опіки чи піклування над дитиною тощо. При цьому, як відмічає О.Р. Кибенко, різноманітні колізійні питання (громадянство дітей, громадянство осіб при зміни їх сімейного статусу, встановлення над ними опіки та піклування тощо) вирішуються національними законами, як правило, на користь власного громадянина. Внаслідок такого підходу у фізичних осіб часто виникає подвійне громадянство, що складає основну колізійну проблему у міжнародному приватному праві. Отже, подвійність громадянства виникає внаслідок колізій законодавства різних країн щодо набуття і втрати громадянства, міграційних процесів, реєстрації шлюбів з іноземцями тощо.

Слід зазначити, що біпатриди користуються правами і виконують обов’язки відносно держав, громадянами яких вони є. У пункті 1 ст. 2 Закону України "Про громадянство України" закріплений підхід щодо біпатридів відповідно до якого така особа у правових відносинах з Україною визнається лише громадянином України. Однак складними проблемами, що виникають в міжнародному приватному праві та потребують свого вирішення щодо біпатридів, є, наприклад, їх участі у приватизаційних процесах, реалізація ними права власності на землю, нерухоме майно, реалізація права на житлову площу, освіту, виконання військового обов’язку і т. ін. Особливо відчутно проявляється це у випадку, коли біпатрид перебуває на території третьої країни, громадянином якої він не є. У такому випадку виникає колізія з питання визначення особистого закону такої особи, що має бути застосований до вирішення тих чи інших питань. Норми, що покликані вирішити цю колізію, вміщені у ст. 5 Конвенції, що регулює деякі питання, пов’язані з колізією законів про громадянство від 12.04.1930 р., відповідно до якої встановлено, що перебуваючи у третій державі особа, що має громадянство більше ніж однієї держави розглядається як така, що має лише одне громадянство. Громадянством такої особи визнається або громадянство країни, в якій ця особа звичайно та переважно мешкає, або ж громадянство країни, з якою вона (особа) найбільш тісно пов’язана, з урахуванням фактичних обставин. Названа Конвенція не розкриває поняття "найбільш тісний зв’язок з державою", а, отже, воно належить до категорії оціночних. У кожному конкретному випадку правозастосовчий орган має оцінювати усю сукупність обставин, а доказами найбільш тісного зв’язку біпатрида з державою можуть бути, наприклад, виконання ним обов’язків, покладених нормативними актами, що діють на території відповідної держави, виконання трудових функцій або ж перебування сім’ї на території держави тощо.

Однак, як вже зазначалося, Україна не є учасницею Конвенції, що регулює деякі питання, пов’язані з колізією законів про громадянство від 12.04.1930 р., а, отже, її норми не мають чинності на території України. У випадку виникнення подібної ситуації, положення даної Конвенції можуть застосовуватися в Україні або за аналогією, або ж у тому випадку, коли колізійна норма, що міститься у законодавстві України відсилає до іноземного права, частиною якого якраз і є названа Конвенція.

Окремо слід сказати ще про одну особливу категорію громадян, до якої належать вимушені переселенці. Вимушенийпереселенець – це громадянин, що має постійне місце проживання на території іноземної держави та вимушений її покинути внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, відношення до релігії, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, який через це повернувся на територію держави свого громадянства та отримав тут притулок. Внутрішнє законодавство України, яким було б врегульовано статус вимушених переселенців, фактично відсутнє; не є Україна і учасницею Угоди про допомогу біженцям та вимушеним переселенцям від 24.09.1993 р. (прийнята країнами СНД), наслідком чого є те, що дана категорія осіб – громадян України, що вимушені покинути державу свого постійного місця проживання та повернутися в Україну, перебуває у гіршому положенні аніж, скажімо, іноземці-біженці.

**3. ІНОЗЕМЦІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 04.02.1994 р., іноземцем визнається особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особою без громадянства є особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином. Отже, законодавство України до поняття "іноземець" відносить іноземних громадян (підданих), і, навпаки, не відносить осіб без громадянства.

Постановою Кабінету Міністрів України N 1074 від 29 грудня 1995 р. "Про Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію" затверджено відповідні Правила, якими визначаються порядок: в’їзду в Україну, виїзду з України і транзитного проїзду через її територію іноземців та осіб без громадянства; оформлення документів іноземцям та особам без громадянства на право перебування в Україні; пересування іноземців та осіб без громадянства по території України і вибору ними місця проживання в Україні; відповідальності іноземців та осіб без громадянства, юридичних і фізичних осіб, які їх приймають чи надають їм послуги, за порушення законодавства України.

Приймати іноземців та осіб без громадянства в Україні можуть зареєстровані в установленому порядку українські, спільні чи іноземні підприємства, установи й організації (далі – організації), а також фізичні особи, які постійно проживають в Україні або тимчасово тут перебувають у зв'язку з навчанням, стажуванням тощо. У разі коли іноземець або ж особа без громадянства прибули на запрошення однієї організації, інша організація за письмовим дозволом органу внутрішніх справ або Міністерства закордонних справ України (у разі реєстрації цим Міністерством паспортного документу іноземця або ж особи без громадянства) має право приймати іноземця або ж особу без громадянства в Україні по своїй лінії, при цьому вона виконує стосовно до нього обов'язки і несе відповідальність згідно з зазначеними вище Правилами. Продовження терміну перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства, що прибули на тривале перебування з метою навчання, працевлаштування, у приватних справах тощо, здійснюється органами внутрішніх справ у порядку, встановленому Міністерством внутрішніх справ України. Відповідні документи оформляються на підставі письмових звернень іноземця або ж особи без громадянства та приймаючої сторони, які подаються не пізніше ніж за 3 робочих дні до закінчення дії реєстрації.

Зазначеними Правилами встановлено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні, зобов'язані мати паспортнийдокумент, яким є документ, що підтверджує громадянство іноземця або посвідчує особу без громадянства, виданий уповноваженим органом іноземної держави або статутною організацією Організації Об’єднаних Націй, дає право виїзду за кордон і визнаний Україною. Паспортний документ подається іноземцем чи особою без громадянства для реєстрації у пункті пропуску через державний кордон України. Реєстрація проводиться на період короткотермінового перебування – для іноземців та осіб без громадянства з країн з візовим порядком в'їзду на період дії візи, але не більш як 6 місяців, для іноземців та осіб без громадянства з країн з безвізовим порядком в'їзду - на 90 днів, якщо інший термін не визначено в міжнародних угодах. Подальша реєстрація іноземців, які на законних підставах тимчасово перебувають на території України, та їх паспортних документів в органах внутрішніх справ не провадиться. В окремих випадках іноземці та особи без громадянства можуть звільнятися від реєстрації паспортного документа на підставі відповідного міжнародного договору України на умовах взаємності. Слід зазначити, що паспортні документи деяких категорій іноземців реєструються у Міністерстві закордонних справ України та його представництвах. Відмітка про реєстрацію іноземця та особи без громадянства в його паспортному документі дійсна на всій території України незалежно від місця його проживання.

Залежно від мети та терміну перебування на території України можна виділити наступні категорії іноземних громадян та осіб без громадянства.

**3.1 Іммігранти**

До іммігрантів відносяться іноземці чи особи без громадянства, які отримали дозвіл на імміграцію і прибули в Україну на постійне проживання, або, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримали дозвіл на імміграцію і залишилися в Україні на постійне проживання. Право на імміграцію іноземців в Україну встановлено Законом України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", а більш детально умови та порядок імміграції в Україну визначено Законом України "Про імміграцію" від 07.06.2001 р.

Вказаними нормативним актами встановлено, що імміграція в Україну проводися на підставі відповідного дозволу, що видається на підставі заяви особи, яка бажає іммігрувати в Україні в межах квоти імміграції. Дозвіл на імміграцію не надається таким категоріям осіб:

1) засудженим до позбавлення волі на строк більше одного року за вчинення діяння, що відповідно до законів України визнається злочином, якщо судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку;

2) які вчинили злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людяності та людства, як їх визначено в міжнародному праві, або розшукуються у зв'язку із вчиненням діяння, що відповідно до законів України визнається тяжким злочином, або проти яких порушено кримінальну справу, якщо попереднє слідство за нею не закінчено;

3) хворим на хронічний алкоголізм, токсикоманію, наркоманію або інфекційні захворювання, перелік яких визначено центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я;

4) які в заявах про надання дозволу на імміграцію зазначили свідомо неправдиві відомості чи подали підроблені документи;

5) яким на підставі закону заборонено в'їзд на територію України;

6) в інших випадках, передбачених законами України.

Особа, яка постійно проживає за межами України і отримала дозвіл на імміграцію, в’їжджає на територію України на підставі імміграційної візи (яка є чинною протягом року з дня її оформлення). Така віза оформляється дипломатичним представництвом чи консульською установою України за зверненням такої особи. Законодавство України містить припис про те, що після прибуття іммігранта в Україну він повинен звернутися протягом п'яти робочих днів до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань імміграції за місцем проживання із заявою про видачу йому посвідки на постійне проживання (до заяви додаються копія паспортного документа заявника із проставленою в ньому імміграційною візою та копія рішення про надання дозволу на імміграцію). Орган міграційної служби має протягом тижня з дня прийняття заяви видати іммігранту посвідку на постійне проживання. У випадках, зазначених у Законі України "Про імміграцію", дозвіл на імміграцію може бути скасований, а посвідка на постійне проживання вилучена і у такому разі особа (щодо якої прийняте таке рішення) повинна виїхати з України протягом місяця з дня отримання копії рішення про скасування дозволу.

Слід відмітити, що після постійного проживання на території України протягом не менше ніж п’ятьох років іноземного громадянина чи особу без громадянства може бути прийнято до громадянства України (натуралізовано).

**3.2 Іноземці, які тимчасово перебувають на території України**

Статус іноземних громадян та осіб без громадянства, що тимчасово перебувають на території України, залежить від мети та терміну їх перебування. Як вже зазначалося вище, в’їзд таких осіб на територію України здійснюється на підставі оформлених належним чином в’їздних візових документів. Умови та порядок видачі візових документів іноземцям встановлено Правилами оформлення візових документів для в’їзду в Україну (затверджені постановою Кабінету Міністрів України № 227 від 20.02.1999 р. "Про запровадження нового порядку оформлення візових документів для в'їзду в Україну") та Інструкцією про порядок оформлення візових документів іноземцям та особам без громадянства для в'їзду в Україну (затверджено наказом Міністерства закордонних справ України № 63 від 07.04.1999 р., зареєстровано в Міністерстві юстиції України 09. 04. 1999 р. за № 223/3516). Відповідно до названих нормативних актів віза визначається як позначка у паспортному документі, що засвідчує право іноземця або особи без громадянства на в'їзд в Україну і транзитний проїзд через її територію, що їх оформлюють дипломатичні представництва та консульські установи України на підставі візових анкет та доданих до них документів. Візи залежно від мети поїздки поділяються на такі типи (позначаються літерним та цифровим кодом): дипломатична, службова, ділова віза, віза для працівників рятувальних служб, студентська віза, віза для науковців, віза для працівників засобів масової інформації, віза для представників релігійних місій, віза для представників гуманітарних місій, віза для в'їзду з метою культурного та спортивного обміну, віза для в'їзду з метою туризму, приватна, імміграційна віза, віза для обслуговуючого персоналу транспортних засобів міжнародного сполучення, транзитна віза. Окремі з названих категорій віз (наприклад, віза для науковців, туристична, студентська, транзитна тощо) не дає іноземцеві або особі без громадянства права змінювати статус перебування на будь-який інший та звертатися за дозволом на постійне проживання в Україні. Залежно від періоду дії візи, виділяються короткотермінові (до 6 місяців) та довготермінові візи (від 6 місяців та п’яти років); візи можуть оформлюватися як разові, дво- та багаторазові, колективні. У візовій етикетці (засвідчує факт видачі візи) зазначається термін, протягом якого іноземець або особа без громадянства може в'їхати і перебувати в Україні чи здійснити транзитний проїзд через її територію. У строк, зазначений у візі, іноземці зобов’язані залишити територію Україну.

Статтею 25 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" та п. 14 зазначених Правил визначено випадки, коли у оформленні візи може бути відмовлено, до яких, зокрема, належать: загроза інтересам безпеки держави або охорони громадського порядку, забезпеченню охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України, інших осіб, які проживають в Україні; подання у разі порушення іноземцем або особою без громадянства клопотання щодо оформлення візових документів свідомо неправдивих відомостей або підроблених документів; несплата консульського збору за автоматизоване оброблення візової анкети чи за оформлення візи; відсутність страхового поліса, встановленого законодавством України зразка; наявність фактів порушення законодавства України під час попереднього перебування на її території; невідповідність паспортного документа встановленому зразку; відсутність коштів на перебування в Україні; відсутність документів про обстеження на вірус імунодефіциту людини (у разі оформлення в'їзду в Україну на період понад 3 місяці); некоректна поведінка під час звернення до дипломатичного представництва чи консульської установи України щодо оформлення візи, вияв неповаги до України тощо.

В оформленні візи може бути також відмовлено, якщо від дати попередньої відмови минуло менше одного року. У разі відмови в оформленні візи мотиви такого рішення заявникові можуть не пояснюватися, що є загальновизнаним підходом у міжнародній практиці.

 Окремо слід звернути увагу на те, що на підставі ст. 25, 31, 32 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" та пунктів 15, 16 Правил візу може бути анульовано (при чому анулювання може відбутися як під час проходження прикордонного контролю іноземцем, так і під час перебування іноземця або особи без громадянства на території України).

**3.3 Біженці**

Правовий статус біженців на території України врегульовано Законом України "Про біженців" від 21.06.2001 р., Законом України "Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців" від 10.01.2002 р. та Конвенцією про статус біженців від 28.07.1951 р.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про біженців" біженцем визнається особа, яка не є громадянином України і внаслідок цілком 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.

Особа, якій надано статус біженця відповідно до законодавства України не може бути вислана або примусово повернута до країн, де її життю або свободі загрожує небезпека через її расу, віросповідання (релігію), національність, громадянство (підданство), належність до певної соціальної групи або політичні переконання.

Якщо особи, які мають намір набути статусу біженця, перетнули державний кордон України у порядку, встановленому законодавством України, то вони повинні протягом п'яти робочих днів звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявами про надання їм статусу біженця; ті ж особи, які намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України, повинні подати таку заяву протягом трьох робочих днів. Після розгляду звернення зазначених осіб та прийняття рішення про надання їм статусу біженця, органами міграційної служби видаються посвідчення біженця встановленого зразка. Зазначені посвідчення видається строком на один рік, а продовжується їх дія під час перереєстрації біженця органом міграційної служби за місцем його проживання.

 Статтею 15 Закону України "Про біженців" передбачено випадки втрати і позбавлення статусу біженця. Так, статус біженця втрачається, якщо особа: добровільно знову скористалася захистом країни громадянської належності (підданства); добровільно набула громадянство, яке мала раніше, або набула громадянство іншої держави і користується її захистом; добровільно повернулася до країни, яку вона залишила чи за межами якої перебувала внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань; будучи особою без громадянства повернулася в країну свого попереднього постійного проживання, оскільки обставини, за яких було надано статус біженця, більше не існують; отримала притулок чи дозвіл на постійне проживання в іншій країні; не може більше відмовлятися від користування захистом країни своєї громадянської належності, оскільки обставини, на підставі яких особі було надано статус біженця, більше не існують. Позбавляється ж особа статусу біженця, якщо вона займається діяльністю, що становить загрозу національній безпеці, громадському порядку, здоров'ю населення України. Рішення про втрату або позбавлення статусу біженця приймається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції за поданням органу міграційної служби за місцем проживання біженця протягом місяця з дня отримання подання.

Особа, яка не скористалася правом на оскарження рішення про втрату або позбавлення її статусу біженця, повинна залишити територію України в установлений строк, якщо вона не має інших законних підстав для перебування в Україні.

 Окремо слід підкреслити, що розділом ІУ Закону України "Про біженців" передбачено права та обов’язки біженців на території України (при цьому приписи Закону різняться щодо осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця та осіб, яким вже надано статус біженця). Загальним правилом є надання біженцям національного правового режиму (тобто вони користуються тими ж правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією та законами України); але у окремих випадках передбачено надання біженцям додаткових прав (наприклад, права на одержання грошової допомоги, пенсії та інших видів соціального забезпечення в порядку, встановленому законодавством України, права на користування житлом, наданим у місці проживання).

**3.4 Особи, яким надано політичний притулок**

Відповідно до ст. 26 Конституції України, ст. 4 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом. Нажаль, на сьогодні такого спеціального закону України не прийнято, внутрішнім законодавством це питання не врегульовано.

Слід зазначити, що право фізичної особи на отримання притулку закріплено також у ст. 14 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. відповідно до якої кожна людина має право шукати притулок від переслідувань в інших країнах та користуватися цим притулком. Це право не може бути використано у разі переслідування, заснованого на вчиненні неполітичного злочину або діяння, що суперечить цілям та принципам Організації Об’єднаних Націй. Зазвичай рішення про надання політичного притулку приймається в індивідуальному порядку головою відповідної держави або уповноваженим їм органом.

Особа розглядається такою, що отримала політичний притулок, якщо вона переслідується за свою громадянсько-політичну діяльність та такі переслідування мають індивідуальний характер.

**4. ПРАВОЗДАТНІСТЬ ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ**

Правоздатність іноземців визначається за правом держави їх перебування. В Україні іноземцям надано національний правовий режим. Згідно ст. 26 Конституції України 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.

Аналогічні норми закріплено у ст. 2 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", ч. 1 ст. 423 та ст. 424 Цивільного процесуального кодексу України, ст.ст. 24-26 Цивільного кодексу України, ст. 275 Сімейного кодексу України. Закріплений у законодавстві національний режим щодо правоздатності іноземців має безумовний характер, тобто він надається іноземцю у кожному конкретному випадку без вимоги взаємності, незалежно від того, чи надаються такі ж права громадянам України у його державі. У той же час надання іноземцям національного режиму не означає, що вони можуть претендувати в Україні на будь-які інші права, ніж ті, що законом надані громадянам України; іноземець не може вимагати надання йому привілей чи встановлення виключень із законів України. Законодавством України можуть встановлюватися загальні виключення щодо правоздатності іноземців:

а) відповідно до п. 4 ст. 22 Земельного кодексу України землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам. Прийняті ж іноземними громадянами чи особами без громадянства землі сільськогосподарського призначення у спадщину відповідно до п. 4 ст. 81 ЗК України протягом року підлягають відчуженню;

б) іноземці не можуть обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування, а також брати участь у референдумі (ст. 23 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства");

в) іноземці не можуть бути членами політичних партій України (ст. 16 вказаного Закону);

г) іноземці не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або зайняття такою діяльністю пов’язане з належністю до громадянства України (ч. 4 ст. 8 вказаного Закону). Так, наприклад, іноземець не може бути засновником фермерського господарства, оскільки згідно ст. 5 Закону України "Про фермерське господарство" таким правом наділені лише громадяни України; також тільки громадянина України може бути призначено на посаду судді (ст. 7 Закону України "Про статус суддів") тощо.

д) на іноземців не поширюється загальний військовий обов’язок, вони не проходять військову службу в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, створених відповідно до законодавства України (ст. 24 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства").

Існують відмінності у правовому статусі іноземців, які постійно проживають в Україні (іммігрантів), та іноземців, що перебувають в Україні тимчасово. Так, згідно Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" тільки іммігранти прирівнюються до громадян України у праві на трудову діяльність (ст. 8), на охорону здоров’я (ст. 10), на житло (ст. 12), на освіту (ст. 14). На відміну від цього іноземцям, які тимчасово перебувають на території України, медична допомога надається у порядку, постановою Кабінету Міністрів України "Про надання медичної допомоги іноземним громадянам" № 1146 від 17.09.1996 р. де встановлено, що надання медичної допомоги іноземним громадянам, крім тих, які працюють у посольствах та консульствах іноземних держав, здійснюється за плату, якщо інше не передбачено законодавством.

Питання освіти вказаних осіб вирішуються постановою Кабінету Міністрів України "Про навчання іноземних громадян в Україні" № 136 від 26.02.1993 р. Навчання іноземців, які не мають постійного місця проживання на території України, є платним, якщо інше не встановлено міжнародними угодами України. По-різному вирішуються й питання щодо здійснення підприємницької та інвестиційної діяльності іммігрантами та особами, які тимчасово перебувають в Україні. Окрім того, як вже зазначалося, правоздатність іноземців, які тимчасово перебувають на території України, обумовлюється цілями їх в’їзду, тобто обмежується категорією візи.

В окремих сферах діяльності (інвестиційній, зовнішньоторговельній, торговому мореплавстві) на основі міжнародних угод до прав та обов’язків іноземців застосовується переважно не національний режим, а режим найбільшого сприяння. Слід зазначити, що у проекті Закону України "Про міжнародне приватне право" № 2274 від 09.10.2002 р. передбачено нову для нашого законодавства колізійну норму, згідно з якою виникнення та припинення правоздатності фізичної особи визначається за її особистим законом (ч. 1 ст. 15).

Особистим законом іноземця вважається:

* щодо іноземного громадянина – право країни, громадянство якої він має;
* щодо особи без громадянства – право країни, в якій ця особа має постійне місце проживання, а за його відсутності – звичайне місце перебування;
* щодо особи, яка має два та більше громадянств (біпатрида) – право країни, з якою особа має найбільш тісний зв’язок;
* щодо біженця – право країни, в якій він має звичайне місце перебування.

**5. ДІЄЗДАТНІСТЬ ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ**

Колізії щодо дієздатності фізичної особи виникають у зв’язку з тим, що законодавства окремих держав по-різному вирішують питання її настання та обмеження, а саме встановлюють різний вік, з якого настає повна дієздатність, різні умови, підстави та обсяг її обмеження тощо. Так, повна цивільна дієздатність фізичної особи за законодавством ФРН та Великобританії настає з 18 років, Швейцарії та Японії – з 20 років, Аргентини – з 22 років. Водночас законодавством багатьох держав передбачено обставини, за яких вік повної дієздатності може бути знижений (наприклад, реєстрація шлюбу). Стосовно обмеження дієздатності повнолітніх також можуть мати місце відмінності (не всі держави визнають обмеження дієздатності через марнотратство чи через фізичні вади (сліпоту, глухоту) та ін.).

В основному колізійні питання дієздатності вирішуються за особистим законом фізичної особи (lex personalis). При цьому у більшості держав "сім’ї континентального права" дієздатність іноземних громадян визначається за законом їх громадянства, а щодо осіб без громадянства – за законом їх місця проживання. У державах "сім’ї загального права" застосовується закон доміцилію (постійного місця проживання). Ці держави не визнають принципів визначення дієздатності за законодавством іншої правової системи.

Застосування особистого закону для визначення дієздатності особи означає, що особа, яка є дієздатною за особистим законом, повинна вважатися такою і в інших державах. Це положення є загальновизнаним у міжнародних приватноправових відносинах. Але особа, яка є недієздатною за особистим законом, не завжди вважається такою в інших державах.

Так, згідно до ст. 7 Ввідного закону до німецького Цивільного зводу іноземець, який уклав у Німеччині правочин, щодо якого він за особистим законом є недієздатним, вважається стосовно даного правочину дієздатним, якщо німецький закон визнає його таким щодо цього правочину. Даний принцип з деякими застереженнями закріплено й у Цивільному кодексі Італії та законодавстві інших країн.

Колізійне право держав "сім’ї загального права" ще більше обмежує дію особистого закону: не відомі праву суду іноземні обмеження дієздатності взагалі не беруться до уваги (внаслідок цього, наприклад, не може бути визнано недійсним правочин, укладений обмеженою у дієздатності через марнотратство особою, оскільки таке обмеження дієздатності невідоме "загальному праву"); здатність укладати угоди з нерухомістю визначається за законом місцезнаходження речі (lex rei sitae) тощо.

Відповідно до проекту Закону України "Про міжнародне приватне право" № 2274 від 09.10.2002 р. дієздатність фізичної особи визначається за її особистим законом. Проте, якщо інше не передбачено законом, дієздатність фізичної особи щодо правочинів та зобов’язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, може визначатися також за правом країни місця вчинення правочинів або виникнення зобов’язань у зв’язку із завданням шкоди (п.1 ст. 16). У міжнародних угодах України вказані питання можуть вирішуватися дещо інакше. Наприклад, Конвенція СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (укладена у 1993 році у Мінську) взагалі не містить виключень з особистого закону, оскільки право держав-учасниць СНД однаково вирішує питання щодо віку настання цивільної дієздатності та деліктоздатності.

**Визнання іноземця недієздатним чи обмежено дієздатним**

Загальноприйнятим у більшості країн є положення, за яким питання визнання іноземця недієздатним чи обмежено дієздатним вирішуються за законодавством тієї держави, де ця особа має постійне місце проживання. Підстави визнання особи обмежено дієздатною в законодавстві держав є різними. У Цивільному кодексі Української РСР 1963 року було закріплено саме таку колізійну норму – визнання іноземця недієздатним чи обмежено дієздатним здійснювалося за законом держави його постійного місця проживання (ч. 3 ст. 566-1). Проект Закону України "Про міжнародне приватне право" № 2274 від 09.10.2002 р. містить дещо іншу норму. Згідно проекту підстави та правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною або такою, дієздатність якої є обмеженою, регулюються особистим законом цієї особи (п. 2 ст. 16).

Угодами України про правову допомогу дане питання вирішується наступним чином. У справах про визнання особи недієздатною або про обмеження в дієздатності компетентним є суд тієї держави, громадянином якої є особа, яка має бути обмежена в дієздатності або визнана недієздатною. При цьому суд застосовує своє національне законодавство, тобто діє закон суду – закон держави громадянства.

Якщо суд держави, де іноземець має місце проживання, встановить, що є підстави для обмеження в дієздатності або визнання недієздатною особи, яка є громадянином іншої держави, він повідомляє про це компетентний суд держави громадянства. Якщо суд держави громадянства протягом трьох місяців не почне справи або не повідомить своєї думки, суд за місцем проживання цієї особи може

провести справу про обмеження в дієздатності або визнанні недієздатною відповідно до законодавства своєї держави, якщо підстави обмеження в дієздатності або визнанні недієздатною передбачені також законодавствомдержави громадянства іноземця. Рішення про обмеження в дієздатності або про визнання недієздатною пересилається відповідному суду держави, громадянином якої є іноземець.

**Визнання іноземця безвісно відсутнім чи оголошення померлим**

Чинний Цивільний кодекс України не містить колізійних норм щодо визнання іноземця безвісно відсутнім чи оголошення померлим. Виходячи зі змісту ст. ст. 43, 46 Цивільного кодексу України та принципу надання іноземцям національного режиму, тільки іноземці, які постійно проживають на території України (іммігранти) можуть бути визнані в Україні безвісно відсутніми чи оголошені померлими.

 Угодами України про правову допомогу, насамперед двосторонніми, більш детально регламентується порядок та наслідки визнання іноземців безвісно відсутніми чи оголошення померлими. У справах про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою компетентним є суд держави, громадянином якої була особа. Дана справа може бути розглянута й судами тієї держави, де особа мала місце проживання, за заявою зацікавлених осіб, що проживають на території цієї держави та права яких основані на її законодавстві. При цьому кожен суд у даному випадку застосовуватиме своє національне законодавство.

Згідно ст. 18 проекту Закону України "Про міжнародне приватне право" № 2274 від 09.10.2002 р. підстави та наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її такою, що померла, регулюються останнім з відомих особистих законів особи, яка зникла.

Спеціальні закони, що регулюють порядок та наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою, прийняті у ФРН, Австрії, Італії та деяких інших державах. Разом з тим праву окремих держав (наприклад, Франції) невідомий інститут визнання безвісно відсутньої особи померлою. У таких країнах можливе лише оголошення особи безвісно відсутньою у порядку судової ухвали, що має обмежені майнові наслідки (тимчасове введення у володіння "спадковим майном"), але не розірвання шлюбу безвісно відсутнього. Праву Великобританії та США взагалі невідомий інститут безвісної відсутності: можливим є лише встановлення для даної конкретної справи презумпції факту смерті особи, щодо якої не було відомостей протягом семи років. Вказані суттєві

відмінності в матеріальному праві окремих держав можуть стати підґрунтям для виникнення такого небажаного у правовому регулюванні явища, як "кульгаючі" правовідносини (особа буде визнана померлою за правом однієї держави, а за правом іншої вона буде вважатися живою).

**6. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ**

Кожен громадянин України має право вільного виїзду за межі України, крім випадків, передбачених законодавством, і в’їзду на її територію. Громадянин України ні за яких підстав не може бути обмежений у праві на в'їзд в Україну.

Порядок виїзду громадян України за кордон і повернення в Україну врегульовано Конституцією України, а більш детально - Законом України "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України" від 21.01.1994 р.

Документами, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну та посвідчують особу громадянина України під час перебування за її межами, є:

а) паспорт громадянина України для виїзду за кордон (громадяни України мають право отримати даний документ по досягненні 18 років; а громадяни України, які постійно проживають за кордоном, - 16 років);

б) проїзний документ дитини (у разі потреби самостійного виїзду неповнолітнього за кордон);

в) дипломатичний паспорт;

г) службовий паспорт;

д) посвідчення особи моряка.

У передбачених міжнародними договорами України випадках для виїзду за кордон можуть використовуватися й інші документи (наприклад, національний паспорт громадянина України). У разі втрати громадянином України зазначених документів йому дипломатичними представництвами чи консульськими установами України за кордоном видається посвідчення особи на повернення в Україну.

У Законі України "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України" закріплено перелік підстав для тимчасових обмежень у праві виїзду громадян України за кордон. Згідно до ст. 6 Закону громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта у випадках, якщо:

1) він обізнаний з відомостями, які становлять державну таємницю, - до закінчення терміну, встановленого законодавством;

2) діють неврегульовані аліментні, договірні чи інші невиконані зобов'язання - до виконання зобов'язань, або розв'язання спору за погодженням сторін у передбачених законом випадках, або забезпечення зобов'язань заставою, якщо інше не передбачено міжнародним договором України;

3) проти нього порушено кримінальну справу - до закінчення провадження у справі;

4) він засуджений за вчинення злочину - до відбуття покарання або звільнення від покарання;

5) він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням, - до виконання зобов'язань;

6) він свідомо сповістив про себе неправдиві відомості - до з'ясування причин і наслідків подання неправдивих відомостей;

7) він підлягає призову на строкову військову службу - до вирішення питання про відстрочку від призову;

8) щодо нього подано цивільний позов до суду - до закінчення провадження у справі;

9) він за вироком суду визнаний особливо небезпечним рецидивістом чи перебуває під адміністративним наглядом міліції - до погашення (зняття) судимості чи припинення нагляду.

Однак, як свідчить практика, перевірки не завжди дозволяють виявити наявність вказаних обставин.

За наявності зазначених вище обставин громадянин України, який має паспорт для виїзду за кордон, зобов'язаний його здати на зберігання до органу внутрішніх справ за місцем проживання у місячний термін після виникнення таких обставин.

Правовий статус громадян України за кордоном визначається насамперед законодавством держави їх перебування, а також нормами міжнародних угод, міжнародними звичаями та загальними принципами міжнародного права. Разом з тим, громадяни України за кордоном користуються захистом з боку України у різних сферах діяльності. Згідно ч. 3 ст. 25 Конституції України наша держава гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами. Даний принцип відображено і в Консульському статуті України, затвердженому Указом Президента України "Про Консульський статут України" від 02.04.1994 р., згідно з яким захист громадян України, що перебувають за кордоном, здійснюється через консульські установи.

Територія зарубіжної держави поділяється на консульські округи, в кожному з яких діє відповідна консульська установа. Консульський статут України закріплює обов’язок консула вживати заходів для того, щоб громадяни України користувалися в повному обсязі всіма правами, наданими їм законодавством держави перебування і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна і держава перебування, а також міжнародними звичаями.

У виконання цього обов’язку консул веде облік громадян України, які постійно проживають або тимчасово перебувають у його консульському окрузі (ст. 22 Консульського статуту України); інформує громадян України, які тимчасово перебувають у його окрузі, про законодавство держави перебування, а також про місцеві звичаї (ст. 25); має право без окремого доручення представляти в установах держави перебування громадян України, якщо вони є відсутніми і не доручили ведення справ якійсь особі або не можуть захищати свої інтереси з інших причин, доки особи, яких представляють, не призначать своїх уповноважених або не візьмуть на себе захист своїх прав та інтересів (ст. 26).

Консул виконує й інші функції: провадить реєстрацію шлюбу, розірвання шлюбу, приймає рішення про встановлення батьківства, усиновлення дитини – громадянина України, реєструє акти громадянського стану, вживає заходів для охорони майна, що залишилося після смерті громадянина України, вчиняє нотаріальні дії, передбачені законодавством України, видає паспорти громадян України для виїзду за кордон, продовжує строк їх дії, видає та погашає візи на в’їзд в Україну, виїзд з України, легалізує документи і акти, складені за участю владних органів консульського округу тощо.

Громадяни України можуть звертатися за захистом порушених прав до компетентних органів держави перебування. Будь-яке обмеження цивільних прав громадян України за кордоном вважається дискримінаційним і є недопустимим. Проте залишається можливим застосування до громадян України реторсії з боку держави перебування.