

ДЕФОРМАЛІЗАЦІЯ СПІВРОБІТНИЦТВА ЯК ОСНОВНИЙ НАПРЯМОК РОЗВИТКУ ПРАВА ТА ПОЛІТИКИ ЄС В ПИТАННЯХ РЕАДМІСІЇ

DEFORMALIZATION OF COOPERATION AS THE MAIN DIRECTION OF THE DEVELOPMENT OF EU LAW AND POLICY IN READMISSION ISSUES

Громовенко К.В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри морського та міжнародного права
Міжнародний гуманітарний університет

Анотація. Стаття присвячена деформалізації як основному напрямку розвитку права та політики ЄС в питаннях реадмісії в останнє десятиліття. В статті наголошується, що міграційне право ЄС завжди мало певний ступінь неформальності, в чому спостерігається тенденція до посилення. Право ЄС в галузі реадмісії можна поділити на формальні угоди та неформальні домовленості. Останні укладаються у випадках, коли через певні причини укласти повноцінну угоду неможливо, або паралельно з існуючою угодою.

Досліджується проблематика деформалізації як прояв м'якого права ЄС щодо міграції, однак ці поняття не синонімічні. Деформалізація стосується самої правотворчості, а м'яке право стає результатом деформалізації. Таке м'яке право може існувати в формі стандартних операційних процедур, передових практик, партнерств мобільності та інших документів.

В статті розглядаються передумови для деформалізації права ЄС в питаннях реадмісії та робиться висновок про те, що деформалізація є результатом небажання як самого ЄС, так і окремих третіх країн, укласти більш тісні угоди щодо реадмісії. Відсутність відповідних умов призводить до того, що ЄС використовує свій неформальний вплив для того, аби досягти фактичної узгодженості в питаннях реадмісії з третьою країною, не укладаючи формальної угоди.

Використання інструментарію неформальних угод дозволяє ЄС висувати умови третім країнам, пов'язани з пом'якшенням візового режиму, економічною співпрацею та іншими формами заохочення. Подальша відсутність співпраці може призвести до використання ЄС інструментарію негативної обумовленості, тобто негативних стимулів для примусу третіх країн до співпраці в галузі реадмісії. Робиться висновок, що деформалізація політик в галузі реадмісії є, в цілому, негативним явищем, наслідком якого стають ризики для правової визначеності та демократичної підзвітності.

Ключові слова: реадмісія, політики реадмісії європейського союзу, деформалізація, спільна зовнішня політика та політика безпеки, угоди про реадмісію.

Abstract. The article is devoted to deformatization as the main direction of the development of EU law and policy in matters of readmission in the last decade. The article emphasizes that EU migration law has always had a certain degree of informality, which has a tendency to increase. EU law in the field of readmission can be divided into formal agreements and informal agreements. The latter are concluded in cases when, for certain reasons, it is impossible to conclude a full-fledged agreement, or in parallel with an existing agreement.

The problem of deformatization as a manifestation of soft EU law on migration is studied, however, these concepts are not synonymous. Deformatization refers to law-making itself, and soft law is the result of deformatization. Such soft law can exist in the form of standard operating procedures, best practices, mobility partnerships and other documents.

The article examines the prerequisites for the formalization of EU law on readmission issues and concludes that formalization is the result of the reluctance of both the EU itself and individual third countries to conclude closer agreements on readmission. The lack of appropriate conditions leads to the fact that the EU uses its informal influence in order to achieve de facto agreement on readmission issues with a third country without concluding a formal agreement.

Using the toolkit of informal agreements allows the EU to impose conditions on third countries related to relaxation of the visa regime, economic cooperation and other forms of encouragement. Further lack of cooperation may lead the EU to use the instrument of negative conditionality, i.e. negative incentives to force third countries to cooperate in the field of readmission. It is concluded that the deformation of policies in the field of readmission is, in general, a negative phenomenon, the consequence of which are risks for legal certainty and democratic accountability.

Key words: readmission, readmission policies of the European Union, deformatization, common foreign and security policy, readmission agreements.

У регіональному нормативному досвіді Європейського Союзу міграційне право ЄС і зовнішнє міграційне законодавство ЄС завжди мали певний ступінь неформальності [1, р. 130]. Виникнення міграції як внутрішнього виклику створило простір для прогресивної побудови спільно] політики щодо кордонів, притулку та міграції, спочатку всередині Союзу, а потім за його межами. Після початкового співробітництва всередині ЄС, яке характеризувався неформальністю та міждержавністю, поступовий, але стійкий процес «европеїзації» цих сфер перейшов від дискреційних повноважень до більш суворих правових норм. Відгоди напрямком подальшої інтеграції через закон визначається серія політичних і програмних документів [2, р. 19].

Хоча проголошена мета цих документів полягає в тому, щоб закласти основу для майбутніх законодавчих розробок, етапи формалізації політичних зобов'язань у твердому праві не завжди слідує, оскільки міграційне законодавство ЄС є сферою, що характеризується

«юридичною складністю та політичною обумовленістю» [3, р. 35].

Співпраця у сфері реадмісії, спрямована на сприяння поверненню людей, які нелегально проживають у країні, до їхньої країни походження або транзиту, не є винятком із цієї тенденції м'якого права/жорсткого права. Повноцінні угоди ЄС про реадмісію, що є результатом міжурядових відносин, засновані на взаємних зобов'язаннях між ЄС і третіми країнами. З Лісабонською реформою Союз отримав чітку правову основу для укладення міжнародних угод про реадмісію з третіми країнами в ст. 79(3) Договору про функціонування Європейського Союзу [4].

Угоди ЄС про реадмісію співіснують із двосторонніми угодами держав-членів про реадмісію та з неофіційними домовленостями, укладеними як ЄС, так і його державами-членами [5]. Відсутність умов, які дозволили б укласти повноцінну угоду про реадмісію та спроби ЄС підвищити ефективність своєї політики прокладають шлях до деформалізації політик ЄС щодо реадмісії. Неофіційні

угоди про реадмісію та багатосторонні угоди, які включають в себе цілі реадмісії пожевляють розвиток цієї сфери. Незважаючи на те, що неформальність і гібридність завжди співіснували із зусиллями щодо формалізації на рівні ЄС, остання хвиля деформалізації політики реадмісії ЄС (спричинена міграційною кризою 2015 року) представляє унікальні особливості та створює нові проблеми.

Деформалізація привернула увагу вчених, насамперед, у політологічних дослідженнях [див, наприклад, 6]. Наприклад, Ж.П. Кесаріно вказував на важливість неформальної співпраці в політиці реадмісії [7]. В юридичній площині деформалізація розглядається як прояв м'якого права ЄС щодо міграції [див 8]. М'яке право як взаємодія політики і права є доктринальною категорією, яка активно обговорюється, і до якої різні автори звертаються з різними результатами. На погляди вчених щодо м'якого права в першу чергу впливають їхні погляди на право: деякі автори відкидають концепцію м'якого права як таку, що не відноситься до правової сфери, припускаючи, що нормативність не має ступеня. Інші розглядають нормативність поступову і відстоюють позицію, що норми можуть мати різні впливи та правові наслідки [9]. Спираючись на другий погляд можна стверджувати про існування континууму норм, де вони можуть рухатися в бік більшої або меншої жорсткості, що відбувається і з угодами ЄС щодо реадмісії, де жорсткі норми стають м'якішими або зникають взагалі.

Ключовим фактором, що пояснює деформалізацію права ЄС щодо реадмісії є міграційна криза 2015 року [10, р. 27]. Крім того, велика частина наукових досліджень у галузі права ЄС зосереджуються на впливі процесу деформалізації на конституційний порядок ЄС. Деякі автори стверджували, що віддання переваги деформалізації дозволило б створити «паралельну реальність, яка віддає перевагу прагматизму над деякими основними структурними принципами» [10, р. 29].

Серед найважливіших наслідків процесу деформалізації є відсутність демократичного контролю та судової відповідальності щодо виконання неформальних угод. З цього робиться висновок, що «неофіційні угоди є поганою копією жорстокого права, а деформалізація є тривожною тенденцією у правотворчій діяльності ЄС» [11, р. 61].

Деформалізація та м'яке право не є синонімами. Як нормативна трансформація, деформалізація є процесом, який стосується законотворчості, тоді як м'яке право може бути результатом процесу деформалізації. Якщо у двосторонніх відносинах між ЄС та третіми країнами відбувається деформалізація, її результатом можуть стати неофіційні міжнародні угоди та м'яке міжнародне право. Оскільки ані вчені, ані практика держав не можуть запропонувати одностайної думки про те, що ж таке неофіційна угода, тому слід уточнити що розуміється під неофіційною угодою для цілей нашого дослідження.

Відповідно до номенклатури Європейської комісії, неофіційні «необов'язкові домовленості про реадмісію» (наприклад, стандартні операційні процедури, передові практики щодо ідентифікації та повернення, процедури пропуску, тощо) виконують ту саму функцію, що й угоди ЄС про реадмісію. Однак, їх текст не завжди доступний, і він часто навмисно тримається в таємниці з міркувань захиту міжнародних відносин ЄС. Крім неформальних угод про реадмісію, цілі реадмісії були інтегровані в різні багатосторонні необов'язкові форми партнерства, такі як партнерства мобільності. Хоч вони і не є повноцінними міжнародними угодами, усі ці інструменти призначені для створення взаємних зобов'язань для сторін і мають юридичні наслідки.

Що стосується процесу, правотворчості у сфері міграції не завжди відбувається в рамках традиційних дипломатичних форматів, і може не відповідати стандартним

процедурам, таким як, наприклад, участь Європейського чи національних парламентів. Процедура укладання міжнародних договорів ЄС, яка охоплює угоди про реадмісію, регулюється чіткими процедурними правилами, які закріплені в статті 218 ДФЕС, і супроводжується кількома гарантіями, включаючи високий ступінь прозорості та чіткий розподіл ролей і повноважень між установами ЄС. Під час укладання м'яких угод переговори не дотримуються формальних процедур та можуть ігнорувати ці інституційні гарантії.

Однак, навіть якщо офіційні процедури не дотримуються, слід поважати прерогативи кожної установи в сфері реадмісії і, як пише К. Молінарі, «можна зробити висновок про їх правомірність шляхом комбінованого читання загальних інституційних положень (ст. 13-19 ДЕС) і правової основи у сфері реадмісії (ст. 79(3) ДФЕС)» [12].

Встановлення офіційних правовідносин щодо реадмісії з ЄС не завжди в інтересах третіх країн. Якщо такі треті країни не бажають офіційно співпрацювати з ЄС, використовується неформальний шлях. Як стверджує Європейська комісія «з деякими партнерами ЄС брав участь у офіційних діалогах або переговорах щодо юридично зобов'язуючих інструментів, тоді як з іншими випробувалися більш неформальні інструменти, такі як стандартні операційні процедури, технічні місії чи місії з ідентифікацією» [13]. Однак, рівень дотримання третіми країнами офіційних та неофіційних угод про реадмісію лишається скромним протягом багатьох років [14, р. 36].

За відсутності умов, що можуть призвести до укладання угоди про реадмісію, ЄС та його держави члени використовують свій вплив для досягнення того самого результату, тобто співробітництва у сфері реадмісії, різними нетиповими засобами, що часто призводить до більш м'яких форм співпраці таких як адаптація «програмування з точки зору двосторонніх відносин і фінансування досягнення наших цілей» [15].

Умови, що можуть перешкоджати підписанню повноцінної угоди про реадмісію, серед іншого, можуть включати:

- відсутність згоди третьої держави;
- відсутність стимулів для третіх країн в обмін на співпрацю (таких як майбутнє членство чи лібералізація в'їзного режиму);
- страх втрати суверенітету та непопулярність реадмісії серед виборців країни [16, р. 190].

У документі про внутрішню політику ЄС чітко позначив, що серед проблем, які виникають при укладенні угод про реадмісію, є «включення положення про громадянство третьої країни або прийняття країною партнером проїзних документів ЄС для повернення» [17].

Останнім часом ЄС зосереджується на зв'язку між політикою повернення (що головним чином є частиною внутрішньої політики) та реадмісією (зовнішньою політикою), аби зробити процес реадмісії більш ефективним шляхом сприяння правовідносинам з третіми країнами як офіційно, так і неофіційно. Ефективність виправдовує дедалі більш широке звернення до нетипових інструментів і використання поєднання позитивних і негативних стимулів, важелів та інструментів, аби змусити треті країни співпрацювати.

Простий факт того, що більшість угод ЄС про реадмісію було укладено разом з угодами про спрощення в'їзного режиму є формою позитивної обумовленості. В обмін на співпрацю з реадмісією ЄС може запропонувати пом'якшення в'їзного режиму, що врешті решт дозволяє кругову мобільність громадян тих країн, які беруть участь у співпраці з ЄС у сфері реадмісії через механізми призупинення в'їзного режиму чи лібералізацію. Що більше держава розглядається ЄС «привілейованийий» і «надійний» партнер, тим більше вона буде «випробувана» з точки зору її спроможності застосовувати законодавство ЄС (acquis)

[19]. Фактично, аби отримати вигоду від лібералізації візового режиму після підписання угоди ЄС про реадмісію, треті країни погоджуються прийняти візові правила, запозичені з правового порядку ЄС.

Навпаки, негативні умови у візовій політиці з'являються коли офіційний правовий механізм було включено до Візового кодексу 2019 року [18]. Його стаття 25а щодо «співробітництва у сфері реадмісії» перетворює на жорсткий закон неформальну тенденцію використання візової політики як важеля для співпраці у сфері реадмісії. На практиці це положення створює ієрархії залежно від рівня співпраці щодо реадмісії нелегальних мігрантів. Комісія щороку оцінює ефективність третіх країн з точки зору не лише співпраці щодо реадмісії, але й з загальних міграційних відносин з Союзом. Оцінка базується на таких показниках як кількість рішень про повернення, виданих державами-членами, кількість фактичних примусових повернень, кількість запитів на реадмісію, прийнятих третьою країною, а також рівень практичної співпраці на різних етапах процедури повернення. Іншими словами, створюються умови для посилення режиму видачі шенгенських віз для громадян тих країн, які не співпрацю-

ють з ЄС у питаннях міграції в цілому і зокрема реадмісії [19, р. 217].

Таким чином, деформалізація стала невід'ємною частиною політики ЄС щодо реадмісії. Однак, її наростання не проходить без наслідків. Недалекоглядний вибір політики несе витрати та непередбачувані довгострокові наслідки. Деформалізація сприяє збереженню та подальшому розвитку неофіційної міжнародної правотворчої діяльності щодо міграції та поширенню нетипових актів ЄС, щодо яких є мало можливостей на оскарження в сфері права.

Питання, які виникають у зв'язку з неформальним співробітництвом, є широкими та різноманітними. Через обхід формальностей виникають ризики з точки зору правової визначеності та демократичної підзвітності. ЄС та його держави-члени розглядають деформалізацію як спосіб досягти ефективності політики, не несучи втрат. Як відзначає Е. Канніццаро, «право, а точніше нормативні інструменти, запропоновані міжнародним правом, схоже, використовуються державами-членами для досягнення своїх цілей понад конституційні рамки, встановлені Договорами» [20].

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Vitello D. Legal Narratives of the EU External Action in the Field of Migration and Asylum: From the EU-Turkey Statement to the Migration Partnership Framework and Beyond / V. Mitsilegas, V. Morenolaw, N. Valoula (eds.) *Securitizing Asylum Flows*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2020. 345 p.
2. Guild E., Minderhoud P. *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012. 446 p.
3. Azoulaw M., de Fries K. *EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales*. Oxford: Oxford University Press, 2014. 646 p.
4. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз від 07.02.1992 та Договору про функціонування Європейського Союзу від 25.03.1957. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення: 12.05.2024).
5. Trauner F., Wolff S. The Negotiation and Contestation of EU Migration Policy Instruments: A Research Framework. *European Journal of Migration and Law*, 2014, No 1. P. 49–81.
6. Frasca E., Roman E. The informalization of EU Readmission Policy: Eclipsing Human Rights Protection Under the Shadow of Informality and Conditionality. *European Papers*. 2023, Vol. 8, No. 2. P. 931–957.
7. Cassarino J.P. Informalising Readmission Agreements in the EU Neighbourhood. URL: <https://www.jeanpierrecassarino.com/wp-content/uploads/2017/11/Cassarino-2007-Informalising-readmission-agreements-TIS.pdf> (дата звернення: 18.03.2024).
8. Kassoti N., Idriz D. The informalization of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum. Berlin: Springer, 2022. 566 p.
9. Peters A., Pagotto I. Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective. *Electronic Journal*, 2006. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1668531 (дата звернення: 18.03.2024).
10. Wessel R.A. Normative Transformations in EU External Relations: The Phenomenon of Soft International Agreement. *West European Politics*, 2021, No 72. P. 23–54.
11. Ryan B. The Migration Crisis and the European Union Border Regime / M. Cremona, J. Scott (eds.) *EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of the EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019. P. 31–62.
12. Molinari C. EU Readmission Deals and Constitutional Allocation of Powers: Parallel Paths that Need to Cross? URL: <https://verfassungsblog.de/parallel-paths-that-need-to-cross/> (дата звернення: 18.03.2024).
13. Communication COM(2017) 350 final from the Commission and EEAS of 13 June 2017, 4th progress report on the Migration Partnership Framework. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0350> (дата звернення: 19.04.2024).
14. Stutz P., Trauner F. The EU's "return rate" with Third Countries: Why EU Readmission Agreements do not Make Much Difference. *International Migration*, 2021, No 1. P. 34–48.
15. Communication COM(2016) 385 final from the Commission of 7 June 2016 on Communication on establishing a new Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0385> (дата звернення: 19.04.2024).
16. Coleman N. *European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights*. Brill, 2009. 395 P. P. 190.
17. Communication COM(2017) 350 final from the Commission and EEAS of 13 June 2017, 4th progress report on the European Partnership Framework. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0350> (дата звернення: 19.04.2024). Billet C. EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice. *European Journal of Migration and Law*, 2010, No 12 (1). p. 45–79. P. 75.
18. Regulation (EU) 2019/1155 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 amending Regulation (EC) No 810/2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/1155/oj> (дата звернення: 20.04.2024).
19. Guild T. Amending the Visa Code: Collective Punishment of Visa Nationals. *EU Migration Law*, 2019, No 5. P. 211–227.
20. Cannizzaro E. Disintegration Through Law. URL: <https://www.europeanpapers.eu/en/e-journal/disintegration-through-law> (дата звернення: 20.04.2024).