

ФРАГМЕНТАЦІЯ РЕАДМІСІЇ ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ**FRAGMENTATION READMISSOIN AS INTERNATIONAL LEGAL INSTITUTE**

Сердюк О.В., д.ю.н.,

професор кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проведено аналіз проблем, здобутків та обмежень в спробах міжнародно-правової кодифікації інституту реадмісії. Спроможність міжнародної спільноти виробити уніфікований підхід, в якому було б гармонізовано не лише національні практики але й забезпечено відповідність певним базовим міжнародним стандартам захисту прав людини, ставала особливо важливою. Однак досягти цього поки що не вдалось і через складність проблеми і через потужні тенденції фрагментації, де ключовим чинником ставала розбіжність позицій Європейського Союзу та інших дотичних суб'єктів. Дослідження базується на матеріалах Комісії з міжнародного права ООН щодо підготовки проекту статей про висилку іноземців, що мали б стати правовим фундаментом для усунення численних негативних безпекових та політичних наслідків міграційних викликів останніх років. Першим кроком для цього мала б стати кодифікація договірного та звичаєвого права. Однак цього не сталося в силу різних причин. Певним доказом є безуспішність діяльності Комісії з міжнародного права ООН, яка за майже двадцять років вивчення цього питання і створення проекту відповідного акту («проекту статей») все ж не змогла запропонувати підхід та інструментарій, що були б прийнятні для різних суб'єктів – держав та регіональних міжнародних організацій. Ця ситуація є ще однією ілюстрацією процесів фрагментації міжнародного права, в якій особливе значення набуває саме регіональний аспект. В першу чергу це стосується інтенсивного та досить ефективного процесу формування в рамках ЄС особливої системи регулювання реадмісії на основі регіональних багатосторонніх та двосторонніх угод про реадмісію, учасниками яких є не лише держави члени ЄС але й треті держави, що виводить ці інструменти вже на міжрегіональний рівень. Зроблено висновок про те, що в найближчій перспективі не варто очікувати появи універсального правового інструменту у форматі багатосторонніх конвенцій ООН та побудованих на їх основі ефективних інституційних утворень.

Ключові слова: фрагментація, Комісія з міжнародного права ООН, міграція, кодифікація, реадмісія, ефективна реадмісія, міграційна політика.

The article analyzes the problems, gains and limitations in attempts at international legal codification of the institution of readmission. The ability of the international community to develop a unified approach that would harmonize not only national practices but also ensure compliance with certain basic international standards for the protection of human rights became particularly important. However, it has not yet been possible to achieve this due to the complexity of the problem and strong fragmentation tendencies, where the key factor was the divergence of the positions of the European Union and other relevant entities. The study is based on the materials of the KMP regarding the preparation of the draft articles on the expulsion of foreigners, which should become the legal foundation for eliminating the numerous negative security and political consequences of the migration challenges of recent years. The first step for this should be the codification of contractual and customary law. However, this did not happen due to various reasons. A certain proof is the unsuccessful activity of the UN International Law Commission, which for almost twenty years of studying this issue and creating a draft of the relevant act ("draft of articles") was still unable to propose an approach and tools that would be acceptable to various subjects – states and regional international organizations. This situation is another illustration of the processes of fragmentation of international law, in which the regional aspect is of particular importance. First of all, this concerns the intensive and quite effective process of formation within the EU of a special readmission regulation system based on regional multilateral and bilateral agreements on readmission, the participants of which are not only EU member states but also third countries, which brings these instruments to the interregional level. It was concluded that in the near future we should not expect the appearance of a universal legal instrument in the format of multilateral UN conventions and effective institutional formations built on their basis.

Key words: fragmentation, UN International Law Commission, migration, codification, readmission, effective readmission, migration policy.

В останні десятиліття в сучасному світі зростає інтенсивність міграційних потоків та ускладнюється їх структура, що суттєво актуалізує низку традиційних та нових міжнародно-правових проблем. Зокрема, це стосується реадмісії і загалом висилки іноземців. Хоча історичний досвід показує, що це доволі архаїчні феномени але ступінь їх правового регулювання засобами міжнародного права залишається все ще недостатньою. Існує навіть уявлення про належність цього інституту переважно до національного права. Зважаючи на універсальність цих напрямків міжнародно-правового регулювання логічним буде питання щодо можливостей міжнародно-правової уніфікації інституту реадмісії як певного міжнародного стандарту, що враховується на національному та регіональному рівні. Першим кроком для цього мала б стати кодифікація договірного та звичаєвого права. Однак цього не сталося в силу різних причин. Доказом є фактична безуспішність діяльності Комісії з міжнародного права ООН (далі – КМП), яка за майже двадцять років вивчення та обговорення цього питання, зокрема – створення проекту відповідного акту («проекти статей») все ж не змогла запропонувати підхід та інструментарій, що були б прийнятні для різних суб'єктів – держав та міжнародних організацій. Однією з важливих цілей міжнародно-правового регулювання міграційної сфери мало б стати забезпечення

ефективної реадмісії, яка має гарантувати швидкий захист та інтеграцію тих, хто потребує міжнародного захисту, і водночас забезпечувати ефективне повернення та сталу реінтеграцію в країнах походження тих, хто не має права залишитися. Спроможність міжнародної спільноти виробити уніфікований підхід, в якому було б гармонізовано не лише національні практики але й забезпечено відповідність певним базовим міжнародним стандартам захисту прав людини, ставала особливо важливою. Однак досягти цього поки що не вдалось і через складність проблеми і через потужні тенденції фрагментації, де ключовим чинником ставала розбіжність позицій Європейського Союзу та інших дотичних суб'єктів.

Зважаючи на актуальність міграційної проблематики для сучасного світу отримує пояснення активність у сфері її дослідження з різних дисциплінарних позицій, де все частіше поєднуються різні предметні площини аналізу (політичні, правові, економічні, соціальні, кримінологічні, тощо). Такий міждисциплінарний підхід є характерним і для правових досліджень реадмісії, хоча не варто говорити про їх чисельність та існування розвинутої доктрини. В значній мірі це пояснюється обмеженістю національних практик [1; 2; 3; 4; 5]. Вітчизняні автори також досліджують реадмісію як специфічний комплексний правовий феномен у сфері взаємодії національного та міжнародного права,

але все ж домінують дослідження в рамках національного права [6; 7; 8; 9]. Водночас відсутній аналіз перешкод, що існують в міжнародно-правовій кодифікації та гармонізації національного права і відповідних практик.

Метою статті є аналіз проблем, здобутків та обмежень в спробах міжнародно-правової кодифікації інституту реадмісії. Зокрема, предметом аналізу є матеріали КМП щодо підготовки проекту статей про висилку іноземців, що мали б стати правовим фундаментом для усунення численних негативних безпекових та політичних наслідків міграційних викликів останніх років.

Проблема фрагментації інституту реадмісії розглядається на матеріалах діяльності КМП, яка здійснила найбільш значимі кроки щодо кодифікації та розвитку міжнародного права у цій сфері. КМП опрацювання теми висилки іноземців (і реадмісії як окремого її компонента чи різновиду) розпочала в 1998–2000 роках [10, pp. 109–110]. Комісія вирішила включити тему «Вислання іноземців» до своєї програми роботи та призначити Моріса Камто Спеціальним доповідачем з цієї теми. Генеральна Асамблея в резолюції 55/152 від 12 грудня 2000 року взяла до відома включення теми до довгострокової програми роботи і в резолюції 59/41 від 2 грудня 2004 року схвалила рішення Комісії включити тему до свого порядку денного [11]. Такі акценти є зрозумілими з огляду на актуалізацію у світі на початку 2000-х років проблематики міжнародного співробітництва у протидії тероризму та нелегальній міграції в умовах зростання відповідних активностей. За таких умов «ефективна реадмісія» набувала особливої привабливості. Саме у цьому контексті в науковому та політичному дискурсі використовується термін «ефективна реадмісія», який в Україні також набуває поширення, хоча і замінюється на термін «якісна реадмісія» [8]. На своїй п'ятдесят сьомій сесії в 2005 році Комісія прийняла до уваги попередню доповідь Спеціального доповідача, яка містила загальний погляд на тему, одночасно висвітлюючи правові проблеми, які вона порушила, і методологічні труднощі, пов'язані з її розглядом. А таких труднощів було досить багато і вони проявились вже в перші роки роботи КМП над цією темою. До певної міри це пояснювалось відсутністю усталених доктринальних підходів і традиції розглядати цю тематику не лише у практичній площині міжнародних відносин але і як предмет теоретичних досліджень [12].

Підхід КМП був загальним щодо усіх форм висилки іноземців, тобто феномен реадмісії фактично не виокремлювався із висилки загалом. Це створювало проблеми вже на самому початку, оскільки на регіональному рівні (перш за все – в європейських регіональних міждержавних організаціях) реадмісія була самостійним об'єктом регулювання, що потребувало чіткого розмежування з суміжними інститутами. Загальноприйнятим є вживання поняття «реадмісія» у значенні повторно прийняти/ «прийняти знову». Європейська комісія визначила «реадмісію» як «дія держави, яка приймає дозвіл на повторний в'їзд особи (власних громадян, громадян третіх країн або осіб без громадянства), яка незаконно в'їхала, перебувала або проживала в іншій державі» [12 pp. 181–186]. Така диференціація мала практичне значення для судової та адміністративної практики. Наприклад, Європейський суд з прав людини відповідно до загальноєвропейських підходів відмежовував «реадмісію» від «повернення» та «видворення». Повернення було визначено як процес, що «включає процес повернення до країни походження, транзиту чи іншої третьої країни, включаючи підготовку та здійснення. Повернення може бути добровільним або примусовим». Поняття «видворення» включає «адміністративний або судовий акт, який зазначає – у відповідних випадках – незаконність в'їзду, перебування чи проживання або припинення законності попереднього законного проживання, наприклад, у разі кримінальних правопорушень» [3, pp. 76–93].

В документах КМП (перш за все – проекті статей про висилку іноземців) реадмісія згадується лише в одній із статей (стаття 29), всі інші положення мають переважно опосередковане відношення у форматі загальних положень щодо захисту прав людини при проведенні висилки (принцип недискримінації, заборона колективної висилки, тощо), хоча загальний підхід початково полягав у тому, щоб отримати універсальні нормативні положення щодо усіх форм висилки іноземців. Окремі ситуації та окремі категорії іноземців були визнані надто небезпечними та безперспективними для кодифікації. Наприклад, інститут дипломатичного притулку було виключено із предмету кодифікації через надмірну політизованість та існування специфічних правових режимів для Південної Америки [13].

Однак, найбільше значення мала активна позиція європейських держав (перш за все – держав Північної Європи, спільна позиція яких була озвучена Данією) та ЄС які висловлювали сумніви в доцільності та можливості кодифікації відповідних норм загального міжнародного права. Аргументом при цьому було посилання на те, що на регіональному рівні вже існують чи готуються комплексні договірні акти, які буде досить складно уніфікувати та застосовувати в інших регіональних контекстах. Досить гостро це питання постало у випадку обговорення процедурних гарантій для осіб, які підлягають реадмісії. З іншого боку, висловлювались побоювання щодо складнощів гармонізації національних практик, які вже на практиці підтвердили свою ефективність та життєздатність, та «штучно створених міжнародних стандартів на основі досить абстрактних вимог щодо прав людини» [14]. У площині прав людини КМП мала визначитись щодо своїх базових цілей. Була реалізована позиція, що завданням не може бути створення нового «каталогу прав людини» в ситуаціях висилки, оскільки ці питання фактично вже врегульовані у міжнародному праві прав людини. Завданням полягало у створенні практичного документу, де основний зміст буде стосуватись конкретних процедурних та суміжних питань, що не виключає і деякі повтори чи конкретизації формулювань щодо прав людини [12; 14]. Концепція реадмісії, якої дотримувалась КМП, базувалась на праві особи на повернення до власної держави, що загалом було прийнятним. Особливо зважаючи на визнання багатьох внятиків, умов та обмежень цього права. Але і з урахуванням цього навряд чи всі держави погоджувались, що в умовах недостатності національних практик такий «генералізований підхід» має достатньо підстав і «прогресивний розвиток міжнародного права» був би виправданим [14].

З цим пов'язане доктринальне та практичне значення питання про співвідношення *lex lata* («право як є»; позитивне право) та *lex ferenda* (право, що має бути; «прогресивний розвиток міжнародного права») в методології кодифікації як у цій сфері так і загалом. КМП постійно балансує в пошуках такої методології, яка б максимально відповідала завданням кодифікації а не «прогресивного розвитку міжнародного права» [11; 13; 14]. Стверджувалось, що провести кодифікацію як узагальнення національних практик на основі *lex lata* складно через неможливість знайти надійні основи для уніфікації. Національний контекст є надто різним, відповідні практики усталені і навряд чи всі держави здатні визнати необхідність дотримуватись уніфікованих стандартів. Однак, не менш спірним є питання щодо можливості проведення кодифікації *lex ferenda* як прогресивний розвиток міжнародного права. Зокрема, це стосується можливості робити на них опору та універсалізувати окремі стандарти, що мають «регіональне чи субрегіональне походження» і не будуть прийнятними чи релевантними для інших контекстів. [13]. Крім того, основу норм про висилку загалом і реадмісію складають ті джерелом яких є міжнародні договори у сфері захисту прав людини. Проблемою може стати відсутність абсолютного консенсусу держав з цих питань, що

формально проявляється і в участі держав в цих договорах і в їх тлумаченні (не лише формальні застереження до договорів але й відмінності застосування в національних правопорядках).

Досить показовим прикладом існуючих розбіжностей, що створювали підстави фрагментації реадмісії, можна визнати категоричність позиції ЄС щодо положень проекту статей про вислання відносно зупинення процедури вислання у випадку оскарження відповідного рішення національних органів. Ця позиція ґрунтувалась на невідповідності цього положення уніфікованим підходам в рамках ЄС та наявності усталеної національної практики, яка визнає реальну небезпечність маніпулювання правом на оскарження. Хоча при цьому не заперечувалось право на ефективні засоби правового захисту але ситуація з висилкою та реадмісією визнавалась винятковою і такою, що може створювати підстави для відповідних обмежень цього права [4; 5; 12].

У підсумку роботи КМП було прийнято акт м'якого права («проект статей про висилку іноземців»). Це рішення було компромісним, оскільки воно балансувало діаметрально різні підходи – від заперечення взагалі можливості кодифікації практики до визнання можливості договірного закріплення певних стандартів. Але за цим процедурним аспектом були досить важливі загальні проблеми національних практик та їх неузгодженості, що свідчили про існування підстав фрагментації міжнародно-правового інституту висилки загалом і особливо – інституту реадмісії.

Аналіз майже двадцятирічної діяльності КМП щодо кодифікації нормативного матеріалу та практики щодо

висилки іноземців показує її значимість для сучасного міжнародного права, де питання міграції набувають все більшого значення як інструменти попередження суттєвих безпекових та соціальних ризиків. Зважаючи на актуальність та універсальність підходів міжнародно-правового регулювання міграції у сучасному світі логічним буде питання щодо можливостей міжнародно-правової уніфікації інституту реадмісії як певного міжнародного стандарту, що враховується на національному та регіональному рівні. Першим кроком для цього мала б стати кодифікація договірного та звичаєвого права. Однак цього не сталося в силу різних причин. Певним доказом є безуспішність діяльності Комісії з міжнародного права ООН, яка за майже двадцять років вивчення цього питання і створення проекту відповідного акту («проекту статей») все ж не змогла запропонувати підхід та інструментарій, що були б прийнятні для різних суб'єктів – держав та регіональних міжнародних організацій. Ця ситуація є ще однією ілюстрацією процесів фрагментації міжнародного права, в якій особливе значення набуває саме регіональний аспект. В першу чергу це стосується інтенсивного та досить ефективного процесу формування в рамках ЄС особливої системи регулювання реадмісії на основі регіональних багатосторонніх та двосторонніх угод про реадмісію, учасниками яких є не лише держави члени ЄС але й треті держави, що виводить ці інструменти вже на між-регіональний рівень. Очевидно, в найближчій перспективі не варто очікувати появи аналогічного універсального правового інструменту у форматі багатосторонніх конвенцій ООН та побудованих на їх основі ефективних інституційних утворень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Borders, Migration, Globalisation. An Interdisciplinary Perspective. Ed. Calabro A.R. Routledge. N-Y, 2022, 417 p.
2. Molnar T. EU Migration Law Shaping International Migration Law in the field of Expulsion of Aliens: Empires Strikes Back? *Pech Journal of International and European Law*. 2017. № 2. P. 40–58. URL: <https://ceere.eu/pjell/wp-content/uploads/2018/01/03.pdf> (дата звернення: 01.08.2023)
3. Aliens before the European Court on Human Rights: ensuring Minimum Standards of Human Rights Protection/ ed. D.Moya, G. Milios . L. Brill, 2021. 237 p.
4. Carrera S. Implementation of EU Readmission Agreements: Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights. Cham: Springer, 2016. 83 p.
5. Billet, Carole. 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. № 12(1). P. 45–79. URL : <https://doi.org/10.1163/138836410X13476363652596> (дата звернення: 15.08.2023)
6. Ананко Л. В. Реадмісія як шлях інтеграції України до ЄС. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2011. Вип. 100(1). С. 211–213. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2011_100%281%29_33 (дата звернення: 01.08.2023).
7. Науменко Н. М. Класифікація міжнародних договорів України про реадмісію осіб. *International scientific and practical conference «Legal science, legislation and law enforcement: traditions and new European approaches»*: conference proceedings (Wloclawek, Republic of Poland, July 9–10, 2021): «Baltija Publishing», 2021. P. 203–206. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/157/4690/9850-1?inline=1> DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-50> (дата звернення: 01.08.2023).
8. Левченко І. С. Дієва реадмісія – підвищення престижу України (якісна реадмісія). *Міграція*. 01.11.2018. URL: <http://migraciya.com.ua/news/GeneralDirectorateofLCAinLvivregion/dva-readmsja--pdvishhennja-prestizhu-ukrani-jaksna-readmsja/> (дата звернення: 15.08.2023).
9. Олійник С. М. Спільний комітет з питань реадмісії як міжнародна параорганізація. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 6. С. 106–112.
10. Yearbook of International Law Commission 1998 Volume 2 Part 2, Report of the Commission to the General Assembly on the work of fiftieth session. Geneva, New York 2001 URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1998_v2_p2.pdf (дата звернення: 01.08.2023).
11. Yearbook of International Law Commission 2014 Volume 2 Part 1, Document of sixty-sixth session. Geneva, New York 2020 URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2014_v2_p1.pdf (дата звернення: 01.08.2023).
12. Janmyr M. Norway's Readmission Agreement: Spellbound by European Union Policies or Free Spirits on the International Field? *European Journal of Migration and Law*. 2014. № 16. P. 181–208.
13. Yearbook of International Law Commission 2009 Volume 2 Part 1, Document of sixty-first session. Geneva, New York 2015 URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2009_v2_p1.pdf (дата звернення: 01.08.2023).
14. Evaluation of EU Readmission Agreements. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. COM (2011) 76 final. Brussels, 23.2.2011. 14 p. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0076&from=EN> (дата звернення: 01.08.2023).