

УКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Украинский
журнал
международного
права

Ukrainian
Journal of
International
Law

№1
2013

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ
INTERNATIONAL LAW
COMPARATIVE JURISPRUDENCE

Науково-практичний журнал
Заснований у 1992 році
Виходить чотири рази на рік

Рекомендовано до друку
Вченою Радою Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Заслужений юрист України, Голова Президентської Ради Української асоціації міжнародного права, професор, член-кореспондент НАПрН України

О.В. ЗАДОРЖНИЙ

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

заступник головного редактора, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник О.О. ГРІНЕНКО	доктор юридичних наук, професор А.Я. КАПУСТІН
доктор юридичних наук, професор В.Ф. АНТИПЕНКО	доктор юридичних наук, професор Т.С. КИВАЛОВА
доктор юридичних наук, професор М.О. БАЙМУРАТОВ	доктор юридичних наук, доцент О.В. КИЇВЕЦЬ
доктор юридичних наук, професор, Іноземний член НАН України У.Е. БАТЛЕР	доктор юридичних наук, професор В.І. КИСІЛЬ
доктор права, професор І.Г. БІЛАС	кандидат юридичних наук, доцент О.В. КРЕСІН
доктор юридичних наук, професор О.М. БІРЮКОВ	доктор юридичних наук, професор Г.І. КУРДЮКОВ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України М.В. БУРОМЕНСЬКИЙ	доктор юридичних наук, професор РЕНЕ МАТЕОТТИ
доктор юридичних наук, професор В.Г. БУТКЕВИЧ	Науковий співробітник Інституту Світової Торгівлі, Університет Берна, Швейцарія СОФІЯ МАТЕОТТИ
доктор юридичних наук, доцент О.В. БУТКЕВИЧ	кандидат юридичних наук, доцент М.О. МЕДВЕДЕВА
доктор юридичних наук, професор В.А. ВАСИЛЕНКО	доктор юридичних наук, професор О.О. МЕРЕЖКО
кандидат юридичних наук, доцент В.В. ГАМУРАПІ	доктор юридичних наук, професор В.В. МИЦІК
кандидат юридичних наук, доцент М.М. ГНАТОВСЬКИЙ	доктор юридичних наук, професор В.І. МУРАВИЙОВ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України В.Н. ДЕНИСОВ	доктор юридичних наук, професор Л.Д. ТИМЧЕНКО
доктор юридичних наук, професор А.І. ДМИТРІЄВ	доктор юридичних наук, професор В.Л. ТОЛСТИХ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України А.С. ДОВГЕРТ	доктор юридичних наук, КАТЕРИНА ХОЛЬЗЕР
	доктор юридичних наук, професор ЕНГЕЛА ШЛЕММЕР

ЗАСНОВНИКИ:

Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Всеукраїнська громадська організація «Українська асоціація міжнародного права»
Юридична фірма «Проксен»

Свідоцтво про державну реєстрацію № 5151 КВ від 27.09.2001 р.

Редакція:
02139, Київ-139, вул. Кибальчича, 12А, тел/факс +38044 -2530698,
електронна пошта: jusintergentes2013@gmail.com

Права людини в сучасному світі – продовження теми

<i>Пастухова Л.В., Шуміленко А.П.</i> «Відповідальність із захисту» та міжнародне право	6
<i>Kuzmenko L.R.</i> International migration law: overview for Ukraine	11
<i>Сухорольський П.М.</i> Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства	18
<i>Антіпов Д.В.</i> Категорія депортації у міжнародному та національному праві: у пошуках узгодження	24
<i>Левада С.Я.</i> Вплив міжнародних спілок місцевих громад на розвиток інститутів місцевого самоврядування в національних правових системах	29
<i>Солнцев А.М., Кебурия К.Т.</i> Генезис міжнародно-правового регулювання захити прав пожилых людей	35

Галузі та окремі інститути міжнародного права

<i>Пазюк А.В.</i> Питання міжнародного інформаційного права: предмет, завдання та принципи	46
<i>Скринька Д.В.</i> Субсидування виробництва за правилами СОТ: умови та можливості для України	50
<i>Григоров О.М.</i> Незаконний захват повітряного судна: нове трактування	55
<i>Білоцький С.Д.</i> Засади міжнародно-правового регулювання гідроенергетики	59
<i>Кориневич А.О.</i> Принцип постійного суверенітету над енергетичними ресурсами та його місце у міжнародно-правовому регулюванні використання ресурсів	66
<i>Коробко І.І.</i> Міжнародно-правові стандарти захисту домашніх тварин від жорстокого поводження	70

Міжнародне процесуальне право

<i>Кислицьина Н.Ф.</i> Фрагментация міжнародного права в деятельности міжнародных уголовных трибуналов ad hoc	75
---	----

Іващенко О.Р.
Роль національного суду у внутрішньодержавному механізмі
реалізації норм міжнародного права 80

Васюренко А.О.
Роль Міжнародного військового трибуналу в процесі формування концепції
індивідуальної кримінальної відповідальності за порушення
міжнародно-правової заборони застосування сили 85

Міжнародно-правове регулювання двостороннього співробітництва держав

Задорожній О.В.
Правові аспекти міжрегіонального та прикордонного співробітництва
України та Російської Федерації 89

Право ЄС, Ради Європи і порівняльне правознавство

Бабін Б.В.
Правове програмне регулювання взаємодії
України та Європейського Союзу 97

Кулько А.В.
Проблемні питання вдосконалення міжнародно-правової регламентації
навігаційного використання міжнародних рік та міжнародних
річкових басейнів Європи 102

Невара Л.М.
Міжнародне законодавство про мовні права 108

Калініна О.М.
Створення компаній в рамках Європейського Союзу
відповідно до нових законодавчих вимог 112

Проблеми викладання міжнародного права – до продовження дискусії

Кучер О.Б.
З власного досвіду участі в підготовці і змаганнях типу Мут-Корт 120

Мірошниченко О.П.
До питання обговорення проекту наскрізної програми
з міжнародного публічного права 123

Миськів Л.І.
Стан та перспективи реформування вищої освіти в Європейському Союзі 127

Правова система України

Юрченко В.В.
Право на собственность и его ограничение при налогообложении:
международный и национальный уровни 131

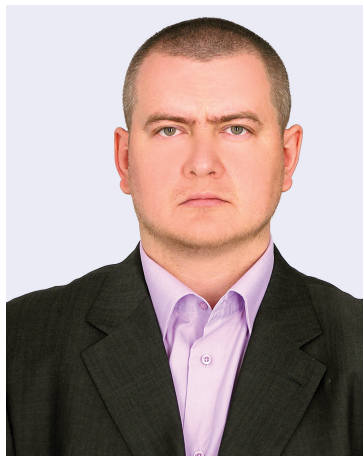
Спектор О.М.
Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів 135

<i>Поляков С.Ю.</i> Застосування адміністративного примусу в системі Збройних Сил України (на прикладі підрозділів Військової служби правопорядку)	141
<i>Гаєцька-Колотило Я.З.</i> Природні ресурси як об'єкти права власності Українського народу у контексті розробки і видобутку сланцевого газу в Україні: національний і міжнародно-правовий режими регулювання	146
<i>Сухотская Е.В.</i> Самовольное строительство и его последствия	150
<i>Велічук С.М.</i> Прецедентне право як складова національної правової системи України	155
<i>Ярмак Є.С.</i> До проблеми удосконалення діяльності судді-доповідача під час перегляду судових рішень в адміністративних справах Верховним Судом України	159
<i>Котович І.О.</i> Проблемні питання оскарження рішень адміністративних судів	162

Права людини в сучасному світі – продовження теми



Лариса Пастухова



Андрій Шуміленко

«Відповідальність із захисту» та міжнародне право

У статті досліджуються загальна природа та основні складові відповідальності із захисту. Особливу увагу приділено аналізу зобов'язань держав стосовно запобігання міжнародним злочинам.

The article contains the research of the general nature and main elements of the responsibility to protect. A separate attention is also paid to the analysis of obligations of states concerning the prevention of international crimes.

Сьогодні, напевно, не знайдеться жодної держави, яка б відкрито на міжнародному рівні відмовлялася визнавати принцип поваги прав людини. Сучасне міжнародне право прав людини активно розвивається: постійно розширюється загальний каталог прав людини, створюються нові юридичні гарантії їх забезпечення, поступово формуються нові регіональні системи захисту прав людини (приміром, на арабському Сході, у Південно-східній Азії). Разом з тим, міжнародне право прав людини, як і міжнародне право загалом, не може, на жаль, гарантувати добросовісне виконання державами їх міжнародно-правових зобов'язань. І хоча компетентні органи міжнародного співробітництва держав постійно працюють над удосконаленням процедур моніторингу (взяти хоча б універсальний періодичний огляд у рамках ООН), встановлення фактів порушень зобов'язань та можливий міжнародний осуд – слабкі аргументи для держави, влада якої, наприклад, є недієздатною. Таким чином, якщо на території певної держави скоюються злочини геноциду, воєнні злочини, злочини проти людяності або існують передумови для їх скоєння, міжнародному співтовариству необхідно мати чітко визначений правовий (з-поміж іншого) інструментарій для протидії таким явищам і для забезпечення захисту населення. Досвід останніх двадцяти років переконливо свідчить про низьку ефективність наявного у розпорядженні міжнародного співтовариства інструментарію для протидії зазначеним явищам. Ці проблеми спричинили гостру необхідність пошуку шляхів ефективного збалансування загальних інтересів міжнародного співтовариства щодо забезпечення миру і безпеки у світі та інтересів окремих держав щодо забезпечення ефективної реалізації основних принципів міжнародного права, визначених Статутом Організації Об'єднаних Націй 1945 р. [1, с. 7-33], а також Декларацією про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, 1970 р. [1, с. 65-73] і Заключним актом Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. [1, с. 73-79]. Вирішенню усіх цих проблем повинні бути сприятливі концепції «гуманітарної інтервенції», «відповідальності із захисту», а також «недієздатної держави», запропоновані наприкінці ХХ – на початку ХХІ століття зарубіжною доктриною міжнародного права.

У той час, коли ООН була санкціонована і обґрунтована принципами відповідальності із захисту збройна інтервенція до Лівії, існуючі міжнародно-правові та політичні проблеми у світі знову набули надзвичайної гостроти. Події останніх двох років у Лівії і Сирії поставили на перший пункт порядку денного міжнародної спільноти юристів-міжнародників аналіз концепції «відповідальності із захисту», але сучасна вітчизняна доктрина міжнародного права її аналізу належної уваги ще не приділяє. З іншого боку, зарубіжні фахівці з

УДК341.231.14 + 341.485

ПАСТУХОВА Лариса Вікторівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка.

© Л. Пастухова, 2013
© А. Шуміленко, 2013

ШУМІЛЕНКО Андрій Петрович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка.

міжнародного публічного права вже присвятили дослідженню як теоретичних, так і практичних аспектів цієї концепції дуже значну кількість наукових праць. Зокрема, необхідно відзначити науковий доробок наступних дослідників: Х. Е. Альварес, Е. Беллами та Р. Рейке, Е. Л. Бенон, Х. Брунні та С. Дж. Туп, М. Васхакмадзе та Е. Ф. Дефейс, Ф. Екхард та С. Зурек, а також С. Д. Кантарева, Е. Лак та Дж. Д. Мейер, У. Е. Найт, В. П. Нанда, Е. Орфорд, Е. Петерс, Ш. П. Розенберг, М. Серрано та К. Стан, К. Ферляге, Дж. Хемфрі, Л. Б. де Шезурне, Д. Шеффер, Е. Штраус тощо.

Результатом розстання уваги до сучасних проблем безпеки людини є своєрідна «кодіфікація» доктрини відповідальності із захисту у заключному документі Всесвітнього Саміту 2005 р. «Відповідальність із захисту» подає сьогодні альтернативне тлумачення суверенітету – він більше не є правом у розумінні Вестфальського трактату 1648 р., а явищем, яке також створює і зобов'язання для держав щодо захисту їх населення. І хоча «відповідальність із захисту» ще не сформувалася як обов'язкова норма міжнародного права, вона здатна «впливати на виправдовувальну аргументацію в міжнародному праві і піднімати політичну ціну діяльності чи бездіяльності» у питаннях, що стосуються реакції на порушення прав людини [2, с. 2].

Серед представників науки міжнародного права панують різні, інколи діаметрально протилежні, точки зору щодо юридичної природи породжених «відповідальністю із захисту» зобов'язань. Слід виокремити наступні *основні підходи до визначення природи «відповідальності із захисту»* (надалі – ВЗ): **1)** ВЗ як *зобов'язання політичного характеру* [3, с. 3; 4, с. 339]; більшість погоджується з тим, що ВЗ *ще не стала юридичною нормою*, оскільки не є чіткою, а також не закріплена у міжнародно-правових актах [5, с. 102]; **2)** ВЗ як частина «м'якого права» («*soft law*») (Загальна декларація прав людини 1948 р. доводить, що для перетворення рекомендаційної норми у договірну чи звичаєву норму міжнародного права потрібен час; під час її прийняття ГА ООН Е. Рузвельт назвала її «утвердженням принципів ...», що встановлюють загальний стандарт досягнення для всіх людей та націй), та наголошувала пізніше, що «Декларація не була міжнародним договором, що встановлює юридичні зобов'язання» [6, с. 39, 50]; сьогодні ніхто вже не дозволяє собі ігнорувати цей документ, оскільки його положення впливають на поведінку держав часто більш ефективно, ніж багато конвенційних норм): прихильники цього підходу переконані, що ВЗ є *скоріше необов'язковою рекомендацією державам-членам ООН, ніж юридичним приписом*, адже Резолюції ГА ООН, присвячені ВЗ, не можуть створювати нові правові норми [7, с. 293]; **3)** ВЗ як *відображення окремих основних принципів міжнародного права* [8, с. 109]; **4)** ВЗ як *зобов'язання міжнародного співтовариства стосовно запобігання найбільш серйозним міжнародним злочинам* [9, с. 98–100]; **5)** ВЗ як *юридична норма, що формується* [10, с. 26; 11, с. 115]; **6)** ВЗ як *сформована звичаєва норма міжнародного права* [12, с. 171]; **7)** ВЗ як *нова юридична норма, яка забезпечує підґрунтя для узаконення примусового втручання у внутрішні справи тих держав, які не бажають або ж не спроможні надавати захист їх населенню від геноциду або ж масових вбивств* [13, с. 1158] (при цьому, не слід забувати про небезпеку надання ВЗ загальнообов'язковості, оскільки це розширюватиме коло потенційних підстав для втручання, а також вестиме до переосмислення суверенітету держав [14, с. 283]) тощо [15, с. 82].

Для визначення характеру зобов'язання держав щодо «відповідальності із захисту» необхідно проаналізувати її складові елементи. ВЗ складається із двох груп зобов'язань: перша група стосується зобов'язань держав захищати власне населення; друга – зобов'язань міжнародного співтовариства вживати заходів з метою надання допомоги державам відвернути або ж припинити геноцид чи масові вбивства, а також захистити населення у разі явного небажання або неспроможності відповідних держав робити це власноруч. Із зазначеного стає зрозумілим, що «відповідальність із захисту» все ж містить зобов'язання, що вже становлять частину міжнародного права, мова йде саме про першу групу зобов'язань.

Зокрема, юридичне зобов'язання держав щодо відвернення і покарання *геноциду* міститься у ст. I Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. [16, с. 398–400]. Дії, що охоплюються поняттям «геноцид», і всі інші пов'язані з ним акти, що визнаються злочинними з точки зору сучасного міжнародного права, також визначені у статутах міжнародних трибуналів по Югославії 1993 р. (ст. 4) і Руанді 1994 р. (ст. 2) і Міжнародного кримінального суду 1998 р. (ст. 6) [17, с. 2711–2719, 2719–2726, 2726–2768].

Ст. VIII Конвенції 1948 р. визначає можливість її держави-учасниці *звернутися до відповідного органу ООН з вимогою вжити необхідних заходів задля відвернення актів геноциду або ж інших злочинних діянь відповідно до цього міжнародного договору* [16, с. 399]. Крім того, Міжнародний Суд ООН (надалі – МС ООН) у *Консультативному висновку від 28 травня 1951 р.* визначив, що принципи, які лежать в основі Конвенції 1948 р., є таким, що визнані цивілізованими націями як обов'язкові навіть для тих держав, що не є учасницями цієї Конвенції [18, с. 23]. Згодом МС ООН застосував щодо цих зобов'язань термін *erga omnes*. Щодо зобов'язань із запобігання геноциду, у справі *Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії* МС ООН визначив, що зобов'язання стосовно відвернення цього злочину – це зобов'язання не результату, а поведінки [19, п. 430, с. 221]. Це означає, що держава повинна, наскільки це є можливим, вжити усіх можливих заходів з метою відвернення геноциду. Отже, можна констатувати наявність не лише чіткого юридичного обов'язку держав щодо запобігання геноциду, а й появу юридичної практики, що визначає об'єм такого обов'язку [15, с. 91].

Також можна стверджувати, що зобов'язання держав захищати власне населення від інших злочинів (воєнних злочинів, злочинів проти людяності й етнічних чисток) випливає з існуючих норм і міжнародного гуманітарного права, і міжнародного права прав людини. Згідно з положеннями загальної для всіх *Женевських конвенцій 1949 р.* ст. 1 їх держави-учасниці зобов'язані за будь-яких обставин не лише дотримуватись, а й змушувати дотримуватись зобов'язань, передбачених міжнародним гуманітарним правом [20, с. 603, 625, 634, 682]. Також, згідно зі ст. 89 *Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. стосовно захисту жертв міжнародних збройних конфліктів 1977 р.* у разі серйозних порушень Конвенцій 1949 р. чи *Додаткового протоколу 1977 р.* їх держави-учасниці зобов'язані вживати як індивідуальних, так і спільних заходів за співпраці з ООН та у відповідності до її Статуту [20, с. 786]. Воєнні злочини визначаються як грубі порушення Женевських конвенцій 1949 р. та *Додаткових протоколів 1977 р.* до них, що відзначаються повсюдним характером їх скоєння на систематичній основі.

Багатосторонні міжнародні договори з питань захисту прав людини так само визначають позитивні юридичні зобов'язання їх держав-учасниць щодо захисту їх населення від серйозних порушень прав людини, а також стосовно вжиття ефективних заходів забезпечення такого захисту (зокрема, *Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього 1948 р.* (ст. I), а також *Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.* (ст. 2), *Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.* (ст. 2) і *Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього 1973 р.* (ст. IV), *Конвенція проти катувань 1984 р.* (ст. 2), *Міжнародна конвенція з питань захисту всіх осіб від примусового зникнення 2006 р.* (ст. 3, 4, 6) тощо [16, с. 398–400, 446–458, 439–446, 466–475; 20, с. 84–90; 21, с. 43–66].

І хоча на сучасному етапі розвитку міжнародного права держави ще не спромоглися розробити та підписати міжнародну конвенцію, яка б містила кодифіковані правила поведінки держав щодо запобігання *злочинам проти людяності*, сьогодні складно заперечувати існування звичаєвих міжнародно-правових норм, які покладають на держави зобов'язання щодо відвернення та покарання таких злочинів у межах юрисдикції держав. Сучасне міжнародне право прав людини не лише встановлює правові рамки поведінки держав щодо запобігання найбільш серйозним злочинам [22, с. 192], але й визначає стандарти щодо практичного виконання відповідних зобов'язань [23, п. 59].

Четвертим видом злочинів, охоплених зобов'язаннями держав стосовно ВЗ, є *етнічні чистки*. У міжнародному праві не існує загального визначення поняття етнічних чисток, але окремі дії, що становлять собою етнічні чистки (насилені переміщення цивільного населення чи примусове зникнення) переслідуються як *воєнні злочини* чи *злочини проти людяності*. *Проміжний звіт комісії експертів, створеної на виконання Резолюції 780 (1992) РБ ООН*, у контексті конфліктів у колишній Югославії визначає, що «етнічні чистки» – це «використання сили чи погроз для вигнання осіб, що відносяться до тієї чи іншої групи, з якого-небудь району для того, щоб зробити його етнічно однорідним» [24, п. 55, с. 16]. Слід лише визначити чи дійсно міжнародно-правова практика розвиває визначений звичаєвим правом обов'язок стосовно відвернення етнічних чисток на екстратериторіальному рівні [23, п. 62].

Друга частина зобов'язань щодо відповідальності із захисту стосується інших держав або ж міжнародного співтовариства загалом. З цього приводу можна звернутися до ст. 41 *Проекту статей про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння 2001 р.*, відповідно до п. 1 якої усі держави несуть *позитивні зобов'язання стосовно співпраці з метою припинення будь-якого серйозного порушення імперативних норм загального міжнародного права* (за змістом ст. 40). В умовах наявності таких серйозних порушень від усіх держав вимагаються спільні скоординовані зусилля з протидії наслідкам цих порушень. Можуть виникнути сумніви з приводу того, чи існує на цей час позитивне зобов'язання щодо співпраці; можливо п. 1 ст. 41 відображає прогресивний розвиток сучасного міжнародного права [25, с. 114]. У цьому контексті можна також розглядати згадані раніше ст. I Конвенції 1948 р. та Рішення МС ООН у справі «Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії» 2007 р., згідно з якими потрібно лише чітко визначити які заходи є «наявними у розпорядженні» і «допустимими» у визначених ситуаціях [16, с. 398; 19].

Як відомо, РБ ООН несе (згідно зі ст. 24 Статуту ООН) покладену на неї державами-членами головну відповідальність за підтримку *міжнародного миру та безпеки*, відповідно до якої реалізує передбачені Гл. VI, VII, VIII, XII повноваження. Правозастосовча практика РБ останніх десятиліть доводить наявність чіткого взаємозв'язку між грубими та масовими порушеннями прав людини (геноцид, масові вбивства, етнічні чистки тощо) і ситуацією загрози міжнародному миру та безпеці (навіть, і здебільшого, в умовах громадянської війни). Наприклад, у Резолюції 1078 (1996) від 9 листопада 1996 р. РБ ООН постановила: «масштаби ... гуманітарної кризи у східному Заїрі становлять загрозу міжнародному миру і безпеці в регіоні» [26]. Пояснюючи практику РБ ООН, науковці виводять концепцію взаємозв'язку між правами людини та безпекою людини. При цьому наводяться здебільшого наступні аргументи: **1)** ст. 28 Загальної декларації прав людини 1948 р. проголошує право кожної людини на соціальний та міжнародний порядок, за якого права та свободи, проголошені Декларацією, можуть бути повністю реалізовані; **2)** зв'язок між правами людини і соціальним та міжнародним

порядком схиляє до висновку, що індивідуальна, національна та міжнародна безпека є взаємопов'язаними в межах концепції безпеки людини; 3) підтримка прав людини є шляхом до досягнення індивідуальної, національної і міжнародної безпеки [27, с. 9]. Отже, реалізація РБ ООН передбачених ст. 24 Статуту ООН повноважень за ситуації грубих та масових порушень прав людини, є, фактично, виконанням обов'язку щодо відповідальності із захисту.

На цей час ми можемо говорити також про формування інституційного механізму імплементації положень ухваленого у формі Резолюції ГА ООН 60/1 *Підсумкового документу Всесвітнього саміту 2005 р.* [28] в частині, що стосується відповідальності із захисту (п. 138-139). Мова передусім йде про посаду *Спеціального Радника Генерального Секретаря ООН з питань відповідальності із захисту*, який здійснює розробку основних теоретичних, політичних, організаційних та оперативних аспектів концепції ВЗ [29, п. 15]. На національному рівні також можна спостерігати приклади організаційно-правових заходів імплементації положень щодо відповідальності із захисту (наприклад, створення за ініціативи уряду США 2012 р. *Міжурядової Ради з питань запобігання масовим вбивствам*). Яскравими прикладами співпраці держав на субрегіональному рівні з питань реалізації ВЗ є низка конференцій з питань попередження геноциду, проведених Аргентиною, Швейцарією та Танзанією; створення *Латиноамериканської Мережі з питань попередження геноциду та масових вбивств*; організація Міжнародної конференції з питань діяльності *Регіонального комітету Регіону Великих Озер з попередження геноциду та масових вбивств* тощо [30].

Таким чином, можна зробити висновок, що *навряд чи сьогодні можна повністю відхилити юридичний характер відповідальності із захисту*. Слід погодитися з однією із думок про те, що відповідальність із захисту – це *політичне зобов'язання, частина якого ґрунтується на існуючих нормах міжнародного права*. Принцип стосовно відповідальності із захисту жодним чином не розширює перелік підстав для примусового втручання у внутрішні справи суверенних держав. Але, важливо підкреслити, що останні тенденції, активно підтримувані РБ ООН, КМП ООН та МС ООН, можуть відображати еволюцію юридичного обов'язку стосовно забезпечення рішучої відповіді на геноцид та масові вбивства, який загалом покладено на держав-членів ООН, на систему ООН загалом і на Раду Безпеки ООН зокрема. Проблема лише у тому, що саме політичні інтереси держав, здатних допомогти надати захист у разі потреби, не дозволятимуть навіть за наявності доволі схожих обставин та умов у різних державах, які з однакових причин не виконують зобов'язання стосовно захисту їх населення, застосовувати концепцію відповідальності із захисту одноманітно, доказом чого є реакція міжнародного співтовариства та РБ ООН на нещодавні події у Лівії та Сирії.

1. Действующее международное право. В 3-х томах. Составители Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. Том 1. – М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1999. – 864 с.
2. *Kantareva S. D.* The Responsibility to Protect: Issues of Legal Formulation and Practical Application / *Silva D. Kantareva // Interdisciplinary Journal of Human Rights Law.* – 2011-2012. – Vol. 6. – P. 2-27.
3. *Luck E.* Remarks to the General Assembly on the Responsibility to Protect / *E. Luck.* – New York, 23 July 2009.
4. *Brunnée J., Toope S.* Legitimacy and Legality in International Law / *J. Brunnée, S. Toope.* – Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – 411 p.
5. *Stahn C.* Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm / *Carsten Stahn // American Journal of International Law.* – 2007. – Vol. 101. – Issue 1 (January 2007). – P. 99-120.
6. *Humphrey J. P.* The UN Charter and the Universal Declaration of Human Rights / *John P. Humphrey; in Luard D. E. (ed.): The International Protection of Human Rights.* – New York: Frederick A. Praeger, 1967. – P. 39-58.
7. *Strauss E.* A Bird in the Hand is Worth Two in the Bush – On the Assumed Legal Nature of the Responsibility to Protect / *Ekkehard Strauss // Global Responsibility to Protect.* – 2009. – Vol. 1. – Issue 3. – P. 291-323.
8. *De Chazournes L. B.* Responsibility to Protect: Reflecting Solidarity? / *Laurence Boisson de Chazournes; in Solidarity: A Structural Principle of International Law / Rüdiger Wolfrum and Chie Kojima (eds.).* – Berlin: Springer, 2010. – P. 93-111.
9. *Szurek S.* Responsabilité de Protégér: Nature de l'Obligation et Responsabilité Internationale / *Sandra Szurek; in Societe*

- Française pour le Droit International, Colloque de Nanterre – La Responsabilité de Protégér (Pedone, 2008).* – P. 91-136.
10. *Peters A.* The Security Council's Responsibility to Protect / *Ann Peters // International Organizations Law Review.* – 2011. – Vol. 8. – Issue 1. – P. 15-54.
11. *Scheffer D.* Atrocity Crimes Framing the Responsibility to Protect / *David Scheffer // Case Western Reserve Journal of International Law.* – 2007-2008. – Vol. 40. – Issue 1 & 2 (2007-2008). – P. 111-136.
12. *Verlage C.* Responsibility to Protect: Ein Neuer Ansatz Im Völkerrecht Zur Verhinderung Von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen Gegen Die Menschlichkeit / *Christopher Verlage.* – Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. – 433 s.
13. *Bannon A. L.* The Responsibility to Protect: The U.N. World Summit and the Question of Unilateralism / *Alicia L. Bannon // Yale Law Journal.* – 2006. – Vol. 115. – Issue 5 (March 2006). – P. 1157-1166.
14. *Alvarez J. E.* The Schizophrenias of R2P / *José E. Alvarez; in Human rights, Intervention and the Use of Force / Philip Alston and Euan Macdonald (eds.).* – New York: Oxford University Press, 2008. – P. 275-284.
15. *Bellamy A. J., Reike R.* The Responsibility to Protect and International Law / *A. J. Bellamy, R. Reike; in The Responsibility to Protect and International Law / Alex J. Bellamy, Sara E. Davies, Luke Glanville (eds.).* – Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011. – P. 81-100.
16. Международное публичное право. Сборник документов: в 2 ч. Ч. I / сост. и авт. вступ. статьи К.А. Бекашев, Д.К. Бекашев. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 1408 с.

17. Международное публичное право. Сборник документов: в 2 ч. Ч. II / сост. и авт. вступ. статьи К. А. Бекяшев, Д. К. Бекяшев. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 1456 с.
18. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Advisory opinion of May 28th, 1951 / International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. – 1951. – P. 15–69.
19. Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgment of 26 February 2007 / International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. – 2007. – P. 43–240.
20. Действующее международное право. В 3-х томах. Составители Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. Том 2. – М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1999. – 832 с.
21. The New Core International Human Rights Treaties / Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. ST/HR/3/Add.1. – United Nations: New York and Geneva, 2007. – 66 p.
22. *Rosenberg Sh. P.* Responsibility to Protect: A Framework for Prevention / Sheri P. Rosenberg; in *The Responsibility to Protect and International Law* / Alex J. Bellamy, Sara E. Davies, Luke Glanville (eds.). – Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011. – P. 157–192.
23. *Vashakmadze M.* Responsibility to Protect [Електронний ресурс] / Mindia Vashakmadze; in *The Charter of the United Nations: A Commentary*. 3rd Edition / Simma B., Khan D.-E., Nolte G., Paulus A. (eds.). Режим доступу: http://www.jura.uni-muenchen.de/personen/walter_christian/macil/responsibility_to_protect/vashakmadze.pdf.
24. UN Doc. S/25274. – 10 February 1993. Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992).
25. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.
26. UN Doc. S/RES/1078(1996). – 9 November 1996. Resolution 1078 (1996) Adopted by the Security Council at its 3710th meeting, on 9 November 1996.
27. *Ramcharan B.G.* The Security Council and the Protection of Human Rights / Bertrand G. Ramcharan. – The Hague, New York: Martinus Nijhoff Publishers, 2002. – 378 p.
28. UN Doc. A/RES/60/1. – 24 October 2005. Resolution adopted by the General Assembly. 60/1. 2005 World Summit Outcome.
29. UN Doc. A/64/864. – 14 July 2010. Report of the Secretary-General. Early Warning, Assessment and the Responsibility to Protect.
30. Statement of the Special Advisers of the Secretary-General on the Prevention of Genocide and on the Responsibility to Protect on the launch of an inter-agency Atrocities Prevention Board by the United States, as presented by President Obama on 23 April 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/Statement%20-%20Special%20Advisers%20Deng%20and%20Luck%20on%20US%20Atrocities%20Prevention%20Board.pdf>.



Lidiia Kuzmenko

International migration law: overview for Ukraine

В статті надано огляд міграційного законодавства України та проаналізовано його відповідність міжнародно-правовим нормам. Наведені різні аспекти міжнародного міграційного права, які потребують подальшого врегулювання або приведення у відповідність із міжнародно-правовими зобов'язаннями України.

Article provides an overview of Ukraine's migration legislation in its correlation with international legal instruments. The author demonstrates different aspects of international migration law requiring further development in order to ensure compatibility with Ukraine's international obligations.

Although migration issues were not high on the agenda of Ukraine, the situation has changed with the emergence of push factors such as persistence of the European Union on effective migration control policies and principal agreement on Visa Liberalization Action Plan. Lately, this has led to a number of important transformations both in institutional and legislative realms.

This essay seeks to provide an overview and analysis of the current state of affairs with regard to Ukraine's commitment to its international obligations in the sphere of migration.

Migration law is still doubted to be a comprehensive branch of international law [1, p.6]. However, the movements of populations require coherent regulation that would take into consideration both the state sovereignty and rights of individuals. The very necessity to regulate migration originates from a basic concept of the freedom of movement extended beyond the state boundaries [2, p.95]. However, such movements should be conducted in strictly regulated manner involving administrative constraints of visas and other types of entry permits, identity documents, immigration quotas etc. At the same time, every state must accept its own citizens without any delays even in a view of absence of documents or criminal behavior. This is true due to universally accepted concept of citizenship being a legal link between an individual and a state causing a range of interrelated rights and obligations [3, p.164]. The variety of issues linked to movements of individuals requires special approaches in international law, which it readily provides. There are a number of principles and norms which govern issues of admission to the territory, stay, nationality, immigration, expulsion, rights of migrants, issues of labour migration, irregular migration including smuggling of and trafficking in human beings [4].

For Ukraine the importance of international migration law is evident on many levels:

- Issues of nationality (including granting citizenship and reducing the number of cases of statelessness). According to the UNHCR, there are at least 40 thousand stateless persons in Ukraine [5], while the state has become a party to the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness only in January 2013 [6; 7];
- Need to protect own citizens temporarily or permanently living abroad, including ensuring their labour rights and social protection. This is achievable through conclusion of respective bi-lateral agreements;
- Need for regularization of immigration aspirations of own citizens, in particular through activities preventing irregular movements and reducing risks of trafficking and/or smuggling;
- Ensuring sustainability of return of own nationals: reintegration activities, including their identification, documentation, and inclusion into social and economic life in Ukraine;
- Effective provision of international protection to persons in need thereof, in particular through provision of refugee status and complimentary protection;
- Ensuring safely, orderly and dignified return of foreigners to their countries of origin, including prevention of refoulement and arbitrary expulsion;
- Social and cultural integration of foreigners (including asylum-seekers, refugees and persons granted complimentary or temporary protection) legally residing in Ukraine;

УДК 341.215.43

КУЗЬМЕНКО Лідія Рудольфівна,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин Київського національного університету
імені Тараса Шевченка.

© L. Kuzmenko, 2013

- Prevention and combating discrimination including its most radical expression in the form of xenophobic attitudes and hate crimes;
- Combating smuggling of and trafficking in human beings, as well as ensuring effective protection, rehabilitation and remedies to the victims of trafficking etc.

Migration: phenomena, causes, position of Ukraine

Migration of population is a complex phenomenon known for many centuries [1, p. 1]. From the very outset of the mankind, human beings moved in the search for better places to live: richer in different types of resources, more secure or better protected, providing a variety of opportunities for development etc. Reasons for migration have remained almost unchanged: people still leave their homes in the search of physical security (running from war, violence, or disaster), economic and social stability (escaping poverty, unemployment, overpopulation etc.), or opportunities for development (striving to apply their abilities in the countries with developed economies and infrastructure, searching stability to ensure uninterrupted income for themselves and their left behind families etc.). Of course, it is possible to identify other groups of migrants (e.g. in the search of adrenaline or cultural experience). However, they are not numerous and do not influence migration flows. Therefore, one can identify so called "push" and "pull" factors for migration [8, p. 13]. Push factors include: political (war, general violence, and political instability), economic (overpopulation, exhausted resources, unemployment, absent or underdeveloped social infrastructure), and environmental (generally unfriendly environment including cases of draughts, disasters of different types). In reality there usually several factors in place when an individual takes a migration decision. For example, war or general violence usually goes hand in hand with destroyed infrastructure and weak labour market, and therefore questions the very physical existence at all levels. However, economic factors alone can and often do form the startup platform for migration. Economic crisis and its aftermaths formulated push factors for active migration of Ukrainians in late 1990s – early 2000s.

On the contrary, the pull factors are the things migrants seek: security due to stable political situation, employment opportunities in the developed labour markets, opportunities for the family (children in particular) – to study, to feel social security and support etc. Stories of compatriots successfully installed abroad contribute greatly to turning of migration aspirations into migration routes.

It is well established by sociologists and political geographers that migration flows have easily identifiable historical passes from South to North and from East to West [9, p.16-18]. Be it reasoned by the very spin of the Earth or by more tangible factors (such as predominance of the named above push factors in the Southern hemisphere or pull factors in the countries of the Western Europe and North America), for Ukraine it is impossible to stop the movement. Our country needs to finally adapt to its historically established transit position and learn to benefit from it. The main reasons that make Ukraine attractive for migrants (in many cases – irregular) include its geographical proximity to the EU borders, well established migratory route (also due to relatively easy establishment of smuggling and trafficking networks), easy access to educational services (private universities), and for certain categories of migrants existence of roots in Ukraine (living or deceased relatives).

Institutional structure

Until 2010 there was no sole governmental agency responsible for state migration policy in Ukraine. This was actively discussed as one of major drawbacks of Ukrainian migration policy [10, p.18]. However, due to intensification of the association dialogue between Ukraine and the European Union (EU) the Visa Liberalization Action Plan for Ukraine (VLAP) in December 2010 [11]. Even though this comprehensive document does not represent an international treaty in the classical sense, it accumulates the political will of Ukraine to achieve standards and prerequisites in four key areas (documents security, including biometrics; illegal immigration including readmission; public order and security; and external relations and fundamental rights) set out by the EU. The VLAP created a momentum for development of the comprehensive State Migration Policy and National Action Plan for implementation of the VLAP.

In December 2010 the State Migration Service (hereinafter, SMS) was repeatedly established by the respective Presidential decree [12]. The detailed list of functions and areas of responsibility followed in April 2011 [13], while the State Migration Policy was formulated a month later [14].

The SMS is now responsible for formulation of the state migration policy, carrying of activities with regard to registration and documentation of own nationals, granting of refugee status and status of complimentary protection to individuals in need thereof, as well as ensuring their integration, fulfilling readmission process, ensuring detention of irregular migrants awaiting forced expulsion [13]. However, the idea of the SMS as the coordinating migration agency has not been fully implemented. There are still a number of agencies working with migrants on different stages and in different areas.

Migration Control Militia (MCM) was established within the Ministry of Internal Affairs (MIA) for the purpose of combating irregular migration in cases where involvement of specially trained personnel (police) is needed. Formally the MCM is accountable to and fulfills directives of the Head of the SMS. In particular, they ensure security in the Migrant Custody Centers (MCC). Although there is an acceptable European practice of the police departments (or units)

working with aliens, this very approach seems to be perverted in Ukraine. The MCM is formed of the regular militiamen who were not trained on the specifics of work with foreigners, rather rarely know foreign languages, and simply fulfill roles of security guards. In addition, the classical function of aliens' police (to fight irregular migration within the territory of the country [16, p. 3] if and when there is a leak on the border) is not fulfilled effectively at this stage, since the MCM does not have proper functions in this regard, in particular cannot investigate respective cases.

Ministry of Internal Affairs remains responsible for counteracting trafficking and investigating cases thereof. In addition, any cases of hate crimes, racially motivated crimes or other severe demonstrations of xenophobia shall be investigated by the MIA and referred to a court where needed. Moreover, the SMS is coordinated through the Minister for internal affairs.

State Border Guard Service (SBGS) fulfills natural functions of border control, preventing and counteracting illegal border crossing, carrying out accelerated readmission, and working with identified violators of state border. Previously fully independent central state authority, in December 2012 the SBGS was subordinated to the Minister for internal affairs [17].

Ministry of Foreign Affairs (MFA) takes care of consular relations, protection of own citizens through consular services abroad, as well as participates in negotiations related to development of international agreements in the sphere of ensuring rights of migrants, readmission and other.

Ministry for Labour and Social Policy covers issues related to labour migration (immigration quotas, work permits, licenses for intermediary activities in employment abroad etc.) and social services (reintegration of own nationals, including their employment, work with unaccompanied minor migrants etc.)

Ministry of Health and Ministry of Education, Science, Youth and Sports are involved only then and there where their intervention is needed in order to ensure relevant rights of foreigners, including access to health services, access to basic education notwithstanding the legal status of a foreign child etc.

Ombudsman of Ukraine shall also be mentioned as an independent state agency called to ensure rights of all individuals within Ukraine's boundaries. With the current legislative changes this institution would fulfill functions of the National Preventive Mechanism¹ (NPM) and inter alia monitor and visit MCCs and other types of facilities where migrants could be held in order to ensure human rights observance and conditions of detention [18].

Plenipotentiary on the rights of the child has recently proved standing up for the rights of any child on the territory of Ukraine and requesting obedient fulfillment of the UN Convention on the Rights of the Child, including with regard to migrant children in detention facilities or unaccompanied minor migrants (UAM).

Therefore, institutional system of state agencies involved in the sphere of migration is complex and, as would be demonstrated below, at times works in asynchrony.

Combating human trafficking

As IOM Ukraine states, «Ukraine is a country of origin, transit and destination for trafficking in men, women and children. Internal trafficking is also a growing problem. According to a research commissioned by IOM, over 110,000 Ukrainians became victims to human trafficking since 1991, which makes Ukraine one of the largest «suppliers» of slave labour in Europe» [19, p.7].

However, Ukraine has been for many years on the right path with regard to combating the problem. Since trafficking in human beings (THB) is considered a transnational crime [20, p.489-492], there are international universal and regional documents to counteract it, including Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2003 (for Ukraine it entered into force in 2004); Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005 (for Ukraine it entered into force on 1 March 2011). After the Council of Europe anti-trafficking convention entered into force for Ukraine, a number of positive legislative changes occurred. In September 2011 a new Law on Combating Trafficking in Human Beings was adopted [21], bringing a number of long-awaited amendments and making Ukraine's normative framework compatible with international standards in the sphere. Firstly, the status of the victim of trafficking now covers foreigners and stateless persons. This is most important due to Ukraine increasingly becoming a country of destination (mainly for migrants from Moldova, Uzbekistan, Pakistan etc.). Secondly, foreigners who received a status of victim of trafficking cannot be forcibly expelled from the country and receive a temporary residence permit. The latter allows for effective investigation of respective crimes, as well as provides grounds to ensure the rights of victims. However, their social problems such as housing and nutrition remain unsolved, mainly due to low budgetary allocations. In addition, effectiveness of the investigation of the cases of trafficking is very low.

Being the largest, counter-trafficking programme in the IOM focuses on protection and rehabilitation of the victims, as well as enhances capacity of the criminal justice chain in Ukraine (through training activities for the militia, investigators, prosecutors, and the judiciary system as such). Apart from the IOM, programmes in the sphere of counteracting trafficking are developed and function at the OSCE office and with the Council of Europe.

¹ As provided for by the Optional Protocol to the Convention against Torture.

Irregular migration

According to the UN and the IOM the term «illegal» has a very negative connotation and places an individual beyond the scope of any legal system, makes him/her outcast, outlaw. However, breaching of migration rules and procedures by itself does not constitute a criminal offense in any existing legal system. We fully support this view and would like to further contribute to exploitation of the term «irregular» migration and «irregular migrant» [4, p. 18]. It better reflects the phenomenon and describes a migrant as being «out of the correct path» with the possibility to change the situation and his/her status accordingly. In addition, international law deliberately puts limits on the application of the concept of illegal migration in order to outline brightly instances of smuggling or trafficking in human beings (hereinafter, THB), which are forms of organized crime.

There are mainly two groups of irregular migrants: 1) those who left a country of origin in unregulated manner through existing smuggling channels or on his own, or 2) those who left a country of origin and entered a transit or destination state legally, while breached the rules of stay, registration or employment later on, thus losing a legal status [1, p. 234]. Although the first instances draw much more attention, the second course of actions is recognized as predominating.

The national profile of irregular migration flow in Ukraine has changed over the last three years. If in 2006-2009 the main national groups included citizens of Pakistan, India, Sri Lanka and Bangladesh [10, p. 12], during 2010-2012 the flow of irregular migrants has shrunk and now comprises Afghani, Georgian and Vietnamese nationals [19, p.14].

There are underlying causes for both scenarios and some of them overlap. For example, complex and unclear immigration rules or unrealistic employment requirements for foreign workers make people choose easy rather than correct paths. This leads to situations where migrants reside or stay legally but work with the breach of the respective employment rules. Over complicated visa requirements or unrealistic immigration opportunities accompanied by fears to remain in the country of origin make individuals, families and sporadic groups turn for assistance to «intermediaries» (quite often, smugglers). The latter case is considered to be transnational crime and requires joint actions of states of origin, transit and destination.

Irregular migration poses serious risks to traveling migrants: physical injuries, hunger and cold, fear to turn for assistance, constant fear of representatives of any state agencies especially law enforcement. Absence of documents makes them very vulnerable. These migrants face a very high risk of becoming a victim of human trafficking. Finally, they risk of losing lives on the way either due to natural reasons (including weather, poor nutrition and lack of clean drinking water) up to physical execution.

The international law could serve as effective instrument to regulate unregulated. The states could employ its principle of cooperation and ensure orderly migration through bilateral or regional agreements. The very same principle could be utilized in order to stabilize economies in the developing countries and countries in transition through implementation of respective development strategies. The variety of existing international legal instruments in the framework of International Labour Organization (ILO) could serve well in order to ensure standards of reception of migrant-workers and members of their families etc.

It must be noted that no state as an integrated part of the system of international relations is able of fighting irregular migration alone. Ukraine is not an exception. There are a number of actions that could be done in order to prevent and to decrease irregular migration. They could be grouped for Ukraine as for country of destination or transit and for Ukraine as for country of origin.

Ukraine as a transit or destination country does the following to prevent or reduce the number of irregular migrants [22; 23; 24]:

- Ensures effective border control through material and technical means, as well as through increasing capacities of the personnel;
- Increases effectiveness of the border control by enhancing bilateral cooperation with bordering states;
- Works towards decrease of the number of instances of corruption on the border and within the border of the country in order to ensure timely identification of the cases of irregular border crossings or irregular status in Ukraine;
- Builds capacity of state officials (with the focus on the field officers) through training and other learning activities;
- Prevents cases of misuse of authority by making visa process transparent and understandable;
- Works towards identification and termination of activities of individual or corporate smugglers or misleading intermediaries (in visa or employment process) or employers;
- Strives to ensure effective and dignified return of irregular migrants by means of voluntary return, ordered return or at the extreme cases - forced expulsion;
- Coordinates returns of irregular migrants through development of the network of readmission agreements with the countries of origin;
- Opens up opportunities for legal employment through provision of respective quotas and presenting of employment opportunities.

One of the options for diminishing of the numbers of irregular migrants lies in the sphere of regularization of their status or migration amnesty [25, p. 407-431]. However, for Ukraine this practice is absolutely unknown and presents a legal lacuna, obscure area for normative development and possibly social experiment. However, playing regularization is possible when and where a state is ready to accept migrants including possibilities for social and economic integration. This is something Ukraine lacks greatly.

Another way to regulate migration flows is to ensure effective returns of irregular migrants to their countries of origin. To that end both national and international legislation might be applicable. Readmission agreements have been playing their role. As known, in January 2010 the Readmission Agreement between the EU and Ukraine entered into force fully. It has been regularly criticized by the nationalistic political waves which saw a large risk of big groups of irregular migrants being sent to Ukraine. However, the estimates did not come true².

The readmission means accepting a migrant (own national or third country national) with regard to whom there are substantial grounds to believe that (s)he crossed the border illegally or in any other way does not fulfill the conditions in force for entry to or stay in the territory of the sending stay [26]. The said procedure works in both ways. Currently Ukraine has 19 bilateral readmission agreements concluded with the countries of origin or destination. The problems with regard to the implementation of the Readmission Agreement with the European Union include but are not limited to [27, p.182]:

- Ukraine's restricted capacity with regard to further return of third country nationals to their countries of origin;
- Low integration capacity for returned own nationals which suppresses sustainability of return;
- No clear distribution of functions between institutions involved into return;
- Ongoing institutional and legislative reforms do not allow for quick and effective implementation of the Readmission agreement etc.

In addition to areas mentioned above, the sphere of irregular migration is always associated with the human rights issue. Any irregular migrant, including victims of human trafficking, belongs to a vulnerable category. There are almost no means of protection and the scope of exercised rights is very limited. However, it should be noted that irrespective of their status, any individual including foreigners are granted a certain scope of human rights including absolute (right to life, prohibition of discrimination, respect for human dignity, prohibition of torture or inhumane treatment, and prohibition of slavery and servitude) and other rights and freedoms (right to personal freedom, right to asylum, right to fair trial, right to equality before the law, right to protection of personal and family life etc.) [25, p. 20]. For a long time Ukraine was criticized for its attitude towards irregular migrants mainly with regard to improper treatment of migrants including asylum seekers in detention facilities [28; 29, p.31-39]. The situation has changed dramatically since 2005 and now might be considered as improved. Even though the progress has been marked both by internal and external observers [30], a number of issues with regard to human rights observance remain unsolved. Two of the most acute problems concern violations of provisions of the European Convention on Human Rights Protection, Possible violations include but are not limited to:

- violation of Article 1 of Protocol 6 concerning prohibition of the death penalty. With regard to migrants, the Court underlined that the right to life might be breached in case of expulsion to a country where a person faced a real threat of a death penalty (e.g. H.L.R. versus France in 1994 or Al-Shari and others versus Italy in 2003);

- Prohibition of torture or ill-treatment (Article 3). Breach of this provision might take place both in the country of detention (due to poor or deliberately bad accommodation conditions) and in relation to an expulsion decision. Although due to joint efforts of international community and state authorities of Ukraine the accommodation conditions in short and long-term detention facilities for migrants are considered to be fair, there is still a risk of expulsion of migrants to countries where they face a real threat or risk of torture, degrading or inhuman treatment or punishment. The Court in many instances emphasized that an expulsion carried out to a country where such risk is evident and inevitable constitutes a breach of Article 3 of the European Convention (e.g. Chahal v. United Kingdom in 1987 or Keshmiri v. Turkey in 2008);

- Article 4 of Protocol 4 prohibits collective expulsion;

- Article 5 ensures a right to liberty and personal security. In the light of migration issues this means that there should be no arbitrary detention of migrants. For the purposes of Article 5 "arbitrary" detention of irregular migrants means that the detention does not serve its purpose (e.g. expulsion). For Ukraine, this issue remains acute both due to operational and legislative problems. According to the SMS, almost half of migrants placed to long-term detention facilities with the aim of further expulsion are released upon termination of the maximum term of detention (12 months). Currently, there are no legislative provisions that would allow for judicial review of decisions on placement to long-term detention. In addition, realized migrants do not receive any status on the territo-

² According to available statistics, nearly six hundred persons were returned both in the course of standard and accelerated readmission procedure.

ry of Ukraine and have zero perspectives of acquiring any. This means that such migrants are trapped in the dead circle and have no opportunity to leave the country, as well as to remain here.

Conclusions

In general, it could be said that the migration sphere in Ukraine is taking shape and is much better regulated in comparison to previous decade. Many provisions of international treaties (e.g. with regard to human rights protection, asylum seekers, victims of trafficking) were taken into account and are being observed through respective legislative provisions. However, there still remains a number of legislative and institutional drawbacks that require coherent work from the side of responsible state agencies.

Left beyond the scope of this article are the issues of labour migration of own citizens, consular protection of own citizens and reintegration of returned and returning own citizens. As far as consular affairs and reintegration go, these are the issues that should be fully considered and fulfilled by the state itself. There are not much of standards of how far the care for own citizens should go. It should be noted that Ukraine does not ignore its functions fully. However, there is a lot of space for improvement. What concerns reintegration activities, institutional and normative gaps restrict services that returning migrants could use. The issues of consular protection and labour migration in many cases go hand in hand. Ukraine has not signed or joined many multilateral agreements in the sphere of labour migration, most importantly the ones that concern protection of migrant workers and members of their families. This leaves many of Ukrainian migrants unprotected.

1. Brian Opeskin, Richard Perruchoud, Jilyanne Redpath-Cross. *Foundations of International Migration Law*. / Cambridge University Press, 2012. – 494 p.
2. Richard Plender. *International Migration Law* / Martinus Nijhoff Publishers, 1988. – 587 p.
3. Міжнародне право: Основні галузі. Підручник/ За ред. В.Г. Буткевича. – К: Либідь, 2004. – 816 с.
4. Glossary on Migration. – IOM, 2004. – 78 p.
5. See in detail official web-page of the UNHCR in Ukraine: www.unhcr.org/ua
6. Закон України «Про приєднання України до Конвенції про статус апатридів» від 11.01.2013 р. – «Голос України», №31, 15.02.2013.
7. Закон України «Про приєднання України до Конвенції про скорочення безгромадянства» від 11.01.2013 р. – «Голос України», №31, 15.02.2013.
8. Jonathon W. Moses. *International migration: Globalization's Last Frontier*. / Zed books, 2006. – 253 p.
9. Bob Vandererf, Liesbeth Heering. *Causes of International Migration: Proceeding of a Workshop (Luxembourg, 14-16 December 1994)*. / DIANE Publishing, 1996. – 274 p.
10. White paper: *Ukraine's policy to control illegal migration*. / International Centre for Policy Studies (Kyiv, Ukraine), Institute for Public Affairs (Warsaw, Poland), 2006. – 62 p.
11. Action Plan on Visa Liberalization. [Electronic document]: <[http://novisa.com.ua/upload/EU-Ukraine-Action-Plan\(1\).pdf](http://novisa.com.ua/upload/EU-Ukraine-Action-Plan(1).pdf)>.
12. Decree No 1085 of the President of Ukraine "On optimization of the central executive bodies", 28 December 2010. Unofficial translation available: <<http://iom.org.ua/en/legislation/migration-related-legislation/on-optimization-of-the-central-executive-bodies.html>>.
13. Decree of the President of Ukraine "On the issues of the State Migration Service". – Офіційний вісник Президента України від 18.04.2011 р., № 10, стор. 34.
14. Decree of the President of Ukraine "On the Concept of State Migration Policy", 30 May 2011. Unofficial translation available: <<http://iom.org.ua/en/legislation/migration-related-legislation/on-the-state-migration-policy-concept.html>>.
15. Order No 145 of the Ministry of Internal Affairs, 20 February 2012.
16. *Border Guards as Aliens' Police: Usage of the Schengen Agreement in France*. Sara Casella Colombeau. // *Les cahiers Europeens de sciences po*. No4, 2010. [Electronic document]. <http://www.cee.sciences-po.fr/erpa/docs/wp_2010_4.pdf>. – 16 p.
17. Указ Президента України №726/2012 «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» [Електронний документ] Режим доступу: <<http://www.president.gov.ua/documents/15236.html>>.
18. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму» від 02.10.2012. – «Голос України» № 208 від 03.11.2012.
19. *Migration in Ukraine: Facts and Figures*. – IOM, 2011. – 24 p.
20. *Международное право: Учебник* / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчиков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Международные отношения, Юрайт-Издат, 2007. – 816 с.
21. Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 р. – «Голос України» №192 від 14.10.2011.
22. Закон України «Про прикордонний контроль» від 05.11.2009. – «Голос України» №232 від 08.12.2009.
23. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 03.04.2003. – «Голос України» № 83 від 06.05.2003.
24. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011. – «Голос України» № 199 від 25.10.2011.
25. *Irregular Migration and Human rights: Theoretical, European and International Perspectives*. – Martinus Nijhoff Publishers, 2004. – 462 p.
26. Угода між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб від 18.06.2007. – Офіційний вісник України №8, 2008, с.5.
27. *Ukraine and Readmission Agreement with the EU*. – IOM, 2010. – 207 p.
28. *Ukraine: On the Margins: Rights Violations against Migrants and Asylum Seekers at the New Eastern Border of the European Union* / Human Rights Watch, 2005. – 78 p.
29. Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 9 to 21 October 2005. / CPT, 2007. [Electronic document]. <<http://www.cpt.coe.int/documents/ukr/2007-22-inf-eng.pdf>>. – 81 p.
30. *Ukraine: Buffeted in the Borderland: the Treatment of Migrants and Asylum Seekers in Ukraine*. / Human Rights Watch, 2010. [Electronic document]. <<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ukraine1210WebVersion.pdf>>. – 130 p.

Summary

The article provides an overview of the migration legislation of Ukraine in the light of respective international obligations of Ukraine. In particular, the author provides a brief analysis of institutional structures involved into regulation of migration sphere and notes that there is still no sole body responsible for decision making in migration sphere. The State Migration Service nominated for that role lacks both operational capacities and political influence. With regard to legislative developments, the author provides an overview of the latest developments influenced by the Visa Liberalization Action Plan with the European Union (2010). A number of new pieces of legislation were adopted including laws on foreigners, victims of trafficking, refugees etc. Many of them took into account provisions of respective international instruments, in particular on combating trafficking in human beings, refugee protection and human rights issues. Nevertheless, the state lacks both political will, qualified personnel, and financial stability to ensure full and comprehensive adherence to international instruments in the sphere of migration.



Петро Сухорольський

Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства

Розглянуто питання впливу інформаційно-комунікативних технологій на права людини. Проаналізовано ряд інформаційних прав людини, визначено основні загрози для них в умовах інформаційного суспільства.

The influence of information and communication technologies on human rights is examined in the article. The relevant human rights are analyzed, the main threats to them in the information society are determined.

Питання, пов'язані із формуванням інформаційного суспільства (ІС) та впливом інформаційно-комунікативних технологій (ІКТ) на суспільні відносини, досліджуються вже не одне десятиліття і стали пріоритетними для різних галузей науки, у тому числі і правової. На сьогоднішній день можна стверджувати, що недостатня увага до проблем впливу ІКТ на правові явища і відносини є небезпечною та загрожує самим засадам правової системи. З огляду на це, правові дослідження цих питань повинні створити належне підґрунтя для реагування на сучасні виклики (наприклад, такі як зміна співвідношення публічного і приватного, нова роль і можливості держави, зростання впливовості недержавних суб'єктів, транскордонний характер Інтернету).

Згадані обставини суттєво впливають на реалізацію одного з основних принципів міжнародного права та національних правових систем – принципу поваги до прав людини. Міжнародні стандарти прав людини, закладені після Другої світової війни, також певним чином трансформуються під впливом чинників науково-технічного прогресу – з'являються нові загальновизнані права, нові виміри та наповнення вже існуючих прав, а разом з тим і загрози для їх реалізації. І окремі держави, і міжнародне співтовариство не завжди вчасно і адекватно реагують на ці виклики часу.

Отже, головними завданнями цієї статті є: охарактеризувати вплив чинників інформаційного суспільства на основоположні права людини, дослідити поняття, особливості та обсяг інформаційних прав людини, виявити основні загрози цим правам та можливі способи реагування на них у теперішній час.

Для дослідження цих проблем у статті використано роботи вітчизняних та закордонних науковців, присвячені теорії прав і свобод людини (І. Берлін, К. Васак, Б. Лукашева, С. Шевчук), правам людини в умовах інформаційного суспільства та проблемам інформаційного суспільства (І. Браун, В. Дрейк, Д. Дубов, Р. Йоргенсен, Д. Лайон, Л. Лессіг, К. Расерока). Також базою для дослідження слугують напрацювання українських теоретиків у сфері інформаційних прав людини (В. Брижко, Б. Кормич, А. Марущак, А. Пазюк, В. Сergygin, В. Цимбалюк, М. Швець та ін.).

Інформаційне суспільство

Для розуміння чинників, що впливають на права людини в ІС, у першу чергу необхідно зосередити увагу на самому понятті інформаційного суспільства. Концепції інформаційного суспільства виникають та розвиваються уже протягом тривалого часу та неодноразово піддавалися критиці і переоцінці. Вони суттєво вплинули на формування нормативно-правової бази у цій сфері. Однак сам термін «інформаційне суспільство» у правових актах часто використовується без урахування вимог всебічного вивчення цього явища та науково-філософського осмислення суспільного значення технологічного розвитку. Найбільш поширеним є підхід, який акцентує утопічні аспекти концепції інформаційного суспільства та зображає його як новий етап еволюції людства, «суспільство знань», певний майбутній ідеальний стан. Таким є, зокрема, «відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство», яке дає змогу «окремим особам, громадам і народам повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи своєму сталому розвитку і підвищуючи якість свого

СУХОРОЛЬСЬКИЙ Петро Михайлович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародної інформації
Національного університету «Львівська політехніка».

життя», у Женевській декларації принципів 2003 р. (п. 1). Подібними є і формулювання Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» від 09.01.2007 р.

Поряд із цим правові акти з питань ІС мають і чітко виражене ідеологічне навантаження. На думку Д. Лайона ідеологія інформаційного суспільства розглядає його як цілком природне явище, ясний крок уперед, що відвертає увагу людей від існуючих суперечностей, приховує та замовчує недоліки і загрози [1, с. 366-368]. Привнесена у правову реальність ця ідеологія акцентує, передусім, питання науково-технічного прогресу, економічного розвитку, у крайньому разі – реалізацію свободи вираження поглядів та права на доступ до інформації, але не головну мету – забезпечення адекватного балансу між усіма загально визнаними правами і свободами людини. Крім того, у такому контексті говорять здебільшого про можливості ІКТ, а загрози, зокрема для людини, залишаються поза увагою.

Очевидно, що при дослідженні впливу ІКТ на права людини необхідно відокремити згадані утопічні та ідеологічні компоненти (які, наприклад, у вітчизняних дослідженнях виявляються у судженнях, що в Україні «інформаційне суспільство, на жаль, багато в чому залишається радше популярним гаслом із лексики європейських декларацій, ніж реальною практикою» [2, с. 4]), та розглядати ІС як реалію сьогодення – суспільство, у якому розвиток ІКТ суттєво впливає на усі сфери діяльності людей, зокрема політико-правову, соціально-економічну, культурну та на сам розвиток людської особистості. Такий підхід дозволить уникнути проблем, спричинених невідповідністю створених у минулі десятиліття концепцій реальності, та дасть змогу виявити не тільки позитивні, а й негативні впливи ІКТ на широке коло основних прав людини.

Слід також зазначити, що стосовно більшості проблем, які розглядаються у цій статті, немає загальноприйнятого консенсусу в жодній із держав світу чи на міжнародному рівні. Крім того, у різних державах та на різних континентах розгляд питань забезпечення прав людини в умовах інформаційного суспільства має свої особливості. У той час як у найбільш розвинених країнах акценти робляться на проблемах розвитку і підвищення загальної грамотності, у країнах на зразок України в епоху ІС загострюються існуючі суспільні протиріччя та проблеми державно-правової дійсності, що залишилися у спадок від радянського минулого. У свою чергу розвинуті країни Заходу – світові лідери у сфері ІКТ, найбільше стикаються із новими ідеологічними викликами, пов'язаними зокрема із впливом техніки на суспільство та звуженням простору особистої свободи.

Поняття інформаційних прав людини

За останні десятиліття в українській правовій науці набув значного поширення термін «інформаційні права людини». Різні дослідники відносять до них неоднаковий перелік прав. Одні у цьому випадку говорять лише про право отримувати, використовувати та розповсюджувати інформацію, інші додають також і право на інформаційну приватність та право на честь і гідність, які часто протистоять першому праву. Треті – відносять до інформаційних прав людини лише нові права, що вже сформувалися чи лише формуються в умовах інформаційного суспільства, такі як право на доступ до публічної інформації, право на захист персональних даних, право на доступ до інтернету. Ще однією поширеною позицією є віднесення до інформаційних прав широкого кола прав людини, які є важливими в інформаційних відносинах. Для того, щоб дійти обґрунтованого висновку щодо цього питання, необхідно врахувати наступні обставини.

Ключові для інформаційних суспільних відносин права людини, такі як право на вільне вираження поглядів і ідей, свобода друку чи слова, не є чимось новим. Творці французької Декларації прав людини і громадянина чи американського Білля про права ще у 18 ст. вважали їх одними із найважливіших. Отже, ці права розвивалися і були закріплені задовго до появи інформаційних технологій чи інформаційного суспільства та входять у ядро загально визнаних громадянських і політичних прав і свобод. Термін ж «інформаційні права» чи галузь «інформаційне право» є порівняно новими, їхнє виникнення безпосередньо пов'язане із розвитком ІКТ та формуванням ІС. З іншої сторони «нові» інформаційні права – право на доступ до публічної інформації, право на захист персональних даних виникли на основі (або взагалі є складовою частиною) вже давно існуючих прав і нерозривно із ними пов'язані.

Термін «інформаційні права людини» не набув поширення на міжнародному рівні. Самі інформаційні відносини виникають у всіх сферах життя і діяльності людини чи суспільства. Конкретні інформаційні відносини та інформаційні права можна практично завжди віднести до однієї із сфер життєдіяльності чи відповідної групи прав – особистих, політичних, економічних, соціальних, культурних. Отже, виокремлення інформаційних прав здійснюється поза межами загальноприйнятої класифікації прав людини за сферами і зумовлене значною суспільною роллю ІКТ та особливостями інформаційного суспільства. В англійських джерелах за подібними критеріями виділяються цифрові права і свободи людини (digital rights and freedoms), під якими розуміють сукупність загально визнаних та інших прав людини у контексті поширення нових цифрових технологій, зокрема Інтернету [3; 4].

Зважаючи на викладене, під інформаційними правами людини у подальшому будемо розуміти певний перелік основних прав людини в різних сферах, на які значною мірою впливає розвиток ІКТ в інформаційному суспільстві. Враховуючи те, що такий перелік не може бути вичерпний та, як і сама система основопо-

ложних прав людини, під впливами зовнішніх факторів він постійно розвивається, спробуємо коротко охарактеризувати основні інформаційні права.

Вплив ІКТ на права людини

Як правило інформаційні права людини не є абсолютними (як, наприклад, права, що пов'язані із заборону торгтур чи рабства) і можуть бути обмежені. Про умови обмеження прав і свобод говориться у ст. 29 Загальної декларації прав людини, ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та інших статтях міжнародних документів з прав людини (у тому числі стосовно конкретних інформаційних прав). Такі обмеження допускаються задля захисту публічних інтересів, а також для забезпечення прав і свобод інших приватних осіб. Слід також згадати про існування принципу неподільності і взаємозалежності прав людини, який хоч і сформувався для закріплення єдності і неподільності з одного боку громадянських і політичних прав, а з іншого – соціальних, економічних і культурних [5, с. 50], але у теперішніх умовах тлумачиться у ширшому контексті. Жодне інформаційне право не можна розглядати ізольовано, а всі вони є тісно пов'язаними між собою, що служить додатковим аргументом для їх виділення як окремої групи прав людини. Завданням правового регулювання є встановлення справедливих балансів між цими правами, а також між інформаційними інтересами особи, які лежать в їх основі, та інтересами суспільства і держави.

Ідея про необхідність досягнення гармонії суспільних інтересів, яка б поєднала соціальну гармонію і прогрес із широкою сферою приватного життя лежить у самій основі концепції прав людини [6, с. 131]. Однак на думку І. Берліна історія заперечує давнє переконання, що усі позитивні цінності в кінцевому рахунку взаємно сумісні чи навіть впливають одна з одною, і демонструє, що «не все добре – сумісне, а ідеали людства і поготів» [6, с. 180]. Натомість він пропонує дотримуватися плюралістичної моделі цінностей, яка є базовою для формування переліку основних прав людини та умов їх обмежень. Користуючись таким підходом легко зрозуміти, що в основі кожного інформаційного права лежить певна кінцева ціль, яка претендує на абсолютність (честь і гідність, приватна свобода, прогрес, соціальний порядок і справедливість тощо), і намагання досягти однієї цілі негативно відображаються на інших [6, с. 181]. Баланси між цими цінностями та інтересами формуються під впливом зовнішніх факторів, змінюються із часом та закріплюються у праві.

Сучасна концепція прав людини формувалася протягом тисячоліть і невіддільна від самої людської цивілізації. В ідеї прав людини відбилася кристалізація історичного багатства гуманітарного мислення [7, с. 28]. Вона є результатом тривалого синтезу філософських ідей і релігійних вірувань та може суттєво змінитися лише разом із самим суспільством і людьми. Науково-технічний прогрес загалом і розвиток інформаційно-комунікативних технологій зокрема за короткий час спричиняє швидше не зміну самих базових прав, а умов, у яких вони реалізуються, що суттєво відображається на існуючих балансах прав і інтересів, створює реальні загрози для багатьох із них і вимагає швидкої, зваженої та адекватної реакції правової системи.

Загальноприйнятим є поділ прав людини на позитивні і негативні, при чому громадянські і політичні права відносяться до негативних прав. Тобто щодо них держава повинна утримуватися від певних дій, які перешкоджатимуть реалізації права людини. Останнім часом набула поширення думка, що такий поділ на негативні та позитивні права (спричинений у першу чергу протиставленням прав політичних і громадянських із соціально-економічними і культурними та фіксації щодо кожної групи прав відповідно негативних чи позитивних обов'язків держави), є недостатньо актуальним. Зокрема практика Європейського суду з прав людини вказує на те, що позитивні обов'язки держав існують стосовно практично усіх умовно негативних прав людини, які закріплені у ЄКПЛ [8, с. 63]. Натомість поступово набуває все більшого поширення трискладова типологія, яка включає обов'язки держави: 1) поважати (негативний обов'язок не перешкоджати здійсненню права), 2) захищати (позитивний обов'язок запобігати посяганням на право зі сторони будь-яких осіб) та 3) реалізовувати (позитивний обов'язок вживати усіх необхідних заходів для реалізації права) кожне право людини, у тому числі й інформаційне [9, с. 15].

Громадянські і політичні права

Серед усіх прав вплив ІКТ є найбільш помітним щодо громадянських і політичних прав людини, зокрема свободи вираження поглядів, свободи думки і світогляду, права на честь і гідність, права на повагу до приватного і сімейного життя, права брати участь в управлінні державними справами, свободи мирних зібрань та асоціацій, свободи пересування.

Свобода вираження поглядів є зафіксована в усіх міжнародних документах, які містять перелік основних прав людини. Вона є фундаментальним правом, яке з одного боку пов'язане із людською гідністю, свободою думки та автономністю особи, а з іншого – із демократією та справедливим і ефективним публічним управлінням (отже має ознаки і особистого, і політичного права). Свобода вираження поглядів, як правило, включає щонайменше право дотримуватися своїх поглядів, вільно отримувати та поширювати інформацію. Саме цьому праву надається найбільша увага в межах розгляду на різних рівнях питань розвитку прав людини в умовах ІС. Зазвичай вважається, що розвиток ІКТ і поширення Інтернету вже, самі по собі, сприяють реалізації цього права і головне завдання держави щодо нього полягає у розвитку інформаційної інфраструктури та забезпеченні доступу кожного до інформаційних ресурсів.

Однак поряд із цим слід окреслити і негативні наслідки та загрози, користуючись згаданою трискладовою типологією. Що стосується поваги до свободи вираження поглядів зі сторони держави, то чинники ІС надають державній владі безпрецедентні можливості щодо втручання у це право. Наприклад, здійснення тотального контролю за доступом до інформації в Інтернеті є набагато простішим і менш затратним ніж поза ним, та можливе не тільки в реальному часі, а й стосовно минулого шляхом покладення певних обов'язків на постачальників послуг Інтернету. Щодо захисту свободи вираження поглядів – головною загрозою у теперішній час є концентрація можливостей у руках приватних суб'єктів та транскордонний характер інформаційних відносин, внаслідок чого держава часто не в змозі захистити інформаційні права людини, а правила поведінки з інформацією, які допустимі в комерційній сфері, неадекватно переносяться у сферу громадянських відносин. Що стосується обов'язку держави *реалізувати* право, то колишнє негативне право на вільне вираження поглядів у багатьох випадках не може здійснитися без державних заходів, серед яких – розвиток інформаційної інфраструктури, освіта населення з питань використання технологій та вмінь орієнтуватися в умовах ІС, забезпечення доступності інформаційно-комунікативних послуг, створення і забезпечення доступу до необхідного контенту, у тому числі національними і місцевими мовами, забезпечення справедливого балансу між правом на отримання інформації і правами інтелектуальної власності [9, с. 15].

Порівняно новим є право на доступ до офіційної/публічної інформації, що виникло у тому числі й на основі розвитку свободи вираження поглядів. Як зазначено у преамбулі Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів, це право, з однієї сторони, забезпечує суспільство джерелом інформації (має особистісне значення), а з іншої – дає громадянам можливість сформулювати власну думку про стан суспільства та органи державної влади і зміцнює мораль, ефективність роботи, підзвітність органів державної влади, сприяючи, тим самим, зміцненню їх легітимності [10] (має суспільне і політичне значення). Основною проблемою у реалізації цього права на сьогодні є неусвідомлення як відповідальними посадовими особами, так і населенням у багатьох країнах значення цього права, та, внаслідок цього, встановлення неадекватних балансів між цим правом та конфліктуючими інтересами (приватності державних службовців, національною безпекою тощо).

Іншими політичними правами, які перебувають під загрозою в умовах ІС, є право брати участь в управлінні державними справами та право на мирні зібрання і асоціації. Неодмінною умовою реалізації першого є відкрита публічна дискусія і діалог. Сучасні ІКТ, створюючи персоналізований інформаційний простір, разом із поступовим запровадженням у розвинутих країнах персоналізованої політичної реклами та уможливленням різноманітних інформаційних маніпуляцій є потенційним джерелом загроз для цього права. Вже зараз цілий ряд законодавчих заборон (щодо ведення передвиборної агітації, оприлюднення рейтингів) практично не діють в Інтернет-просторі. Отже, забезпечення інформаційних прав громадян у межах права брати участь в управлінні державними справами є актуальною проблемою сьогодення. Інше право – на мирні зібрання перебуває під загрозою у зв'язку із розвитком технічних можливостей стеження, фіксації та автоматизованого розпізнавання ідентичності учасників таких зібрань, що уможлиблює їхнє переслідування у майбутньому. Поряд з цим, слід також відзначити і позитивні напрямки пливу ІКТ на політичні права людини, такі як запровадження електронного урядування, за допомогою якого спрощується і покращується комунікація між державою і населенням, полегшується процедура подання звернень, доступу до інформації тощо.

Чи не найбільш яскраво простежити вплив ІКТ на людину і суспільство можна на прикладі права на повагу до приватного і сімейного життя або права на приватність. Основними загрозами для цього права в умовах ІС є: деанонімізація і можливість тотальної фіксації дій в Інтернеті та за допомогою персональних пристроїв комунікації, запровадження засобів загального відео нагляду, інших засобів ідентифікації на основі біометричних даних, створення державних і приватних всеохопних баз таких даних тощо [11]. Основний аргумент, який висловлюється проти права на приватність, полягає у тому, що це право має порівняно невелику історію, отже, робиться висновок, що воно займає нижче місце в ієрархії людських цінностей та прав людини. Крім того, стверджується, що ставлення самих осіб до своєї приватності буває зовсім різним і неоднозначним. Така позиція не витримує критики, оскільки право на приватність безпосередньо впливає із права на гідність, яке є головною метою усіх інших прав людини [7, с. 144] та тісно пов'язане із самою сутністю людської особистості – її ідентичністю і автономністю. Право на приватність є, по суті, головним, що забезпечує свободу людини у її негативному розумінні – від втручання ззовні. Підвищена увага до права на приватність в останні десятиліття свідчить аж ніяк не про його вторинність (як, наприклад, і щодо екологічних прав людини), а про те, що ніколи в історії загрози для цього права не були настільки значними.

У сучасному законодавстві та міжнародних актах право на приватність забезпечується: 1) як основоположне право на повагу до приватного і сімейного життя та 2) у межах нового інституту – права особи на захист її персональних даних. Останнє право стало практично загальноновизнаним і, таким чином, правова система зреагувала на виклики ІС. Однак, вплив ІКТ на баланси між різними правами та інтересами, які склалися у минулому у сфері приватності, є настільки значним, що не дозволяє говорити про адекватний захист цього права у жодній країні світу. Двома основними підставами, які застосовуються для обґрунтування обмеження при-

ватності у теперішній час, є забезпечення публічних інтересів, таких як боротьба із злочинністю, тероризмом, покращення ефективності і функціонування держави, та забезпечення економічного інтересу. Щодо першої підстави – то сама держава втручається у права громадян (не дотримується вимога щодо поваги до права) шляхом надмірного збирання і концентрації персональних даних у своєму розпорядженні. Щодо другої – то як і у випадку зі свободою вираження поглядів держава демонструє свою неспроможність захистити право від посягань зі сторони приватних осіб.

Права другого та третього поколінь

Наступною групою прав, які необхідно розглянути у вимірі впливу на них ІКТ, є соціально-економічні і культурні права. Передусім тут потрібно відзначити право на освіту, яке традиційно має і соціально-економічні, і культурні аспекти. Згідно з сучасними концепціями основний акцент робиться на розвиток особистості та стверджується, що освіта повинна продовжуватися усе життя. Отже, з такої точки зору вона вже не тлумачиться виключно у межах традиційних освітніх інституцій, а невіддільно пов'язана із свободою вираження поглядів, правом на доступ до інформації, правом на гідність, правом на власний розвиток тощо. У Загальній декларації з прав людини зазначено, що освіта «повинна бути спрямована на повний розвиток людської особи і збільшення поваги до прав людини і основних свобод» (ст. 26 п. 2). В умовах ІС і глобалізованого інформаційного середовища головною метою у цій сфері є забезпечення рівності доступу до освіти і знань. Діяльність держави повинна бути спрямованою передусім на забезпечення: 1) доступу до інформації та знань для усіх груп населення, включаючи жінок, малозабезпечених, мешканців депресивних і відсталіх регіонів, 2) високого статусу місцевих знань і інформації, поваги до національних і місцевих особливостей та каналів комунікації, 3) зміщення фокусу із документів та інформації на людину [12, с. 95]. У ширшому контексті культурних прав слід також враховувати глобалізаційні процеси, які загалом не сприяють розвитку національних особливостей і мов (крім найбільш поширених) та узалежнюють розвиток освіти і культури від економічних інтересів. Інформаційні аспекти є важливими і для інших соціально-економічних прав. Наприклад, доступ до інформації і знань є важливою передумовою реалізації трудових прав. У Хартії основних прав Європейського Союзу окремо зафіксовано право працівників на доступ до інформації та отримання консультації на підприємстві [13, ст. 27].

Серед колективних прав людини слід відзначити право народів на розвиток, у межах якого вони мають право вільно без втручання розвивати свою систему інформації і засобів масової інформації [14, ч. 1]. Право на розвиток в інформаційній сфері тісно пов'язане із явищем цифрового розриву. Всупереч оптимістичним прогнозам, розвиток технологій не призвів до ліквідації розривів у розвитку, а швидше сприяв їхньому поглибленню. Цифровий розрив не можна розглядати і долати відірвано, без урахування величезного відставання багатьох країн у економічному, соціальному, інфраструктурному розвитку. Таке відставання не дозволяє населенню цих країн реалізувати більшість своїх інформаційних прав.

Отже, інформаційні права охоплюють права людини (чи певні елементи цих прав), що належать до усіх трьох поколінь. Інколи у наукових дослідженнях зустрічаємо думку про необхідність виділення як четверте покоління прав людини усіх чи лише нових інформаційних прав. Із цим навряд чи можна погодитися, зважаючи на принципи виділення існуючих трьох поколінь. Запропонована К. Васаком класифікація базується на принципі «Свобода, рівність, братерство», відомому ще з часів Французької революції [15, с. 13]. Інформаційне суспільство поки що не винайшло нічого принципово нового до цієї концепції, яка базується на цінностях, сформованих протягом тривалого часу. Усі нові інформаційні права створюються на основі вже існуючого переліку, адаптуючи його до вимог і загроз сучасного періоду. Принциповою новацією, яка могла б спричинити виникнення нового покоління прав (цифрових прав, Інтернет-прав), можна було би вважати виокремлення певних аспектів ІС у цілком новий простір, на який не поширювалася б юрисдикція держав і дія існуючих правових актів. На цьому наполягають окремі неурядові організації, наголошуючи, що певні елементи такого простору можна спостерігати в Інтернеті вже зараз. Проте такий підхід є небезпечним. Він поширює на користувача норми без ознак легітимності [16] та залишає його фактично беззахисним, оскільки основні права людини у такому просторі не визнаються та не забезпечуються.

Висновки

Інформаційне суспільство створює значні виклики у сфері забезпечення основних прав людини. Під впливом технологічних, економічних, політичних чинників відбувається порушення балансів суспільних інтересів, а на перше місце виходять інтереси національної безпеки, розвитку економіки та забезпечення науково-технічного прогресу, які тлумачаться невинувато широко. Для реагування на ці виклики потрібні принципово нові підходи, на зразок визнання у певних сферах принципу пріоритетності інтересів і блага окремої людини над інтересами суспільства чи науки (який існує, наприклад, у Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології і медицини 1997 р.).

Інформаційні права людини об'єднують групу прав, які піддаються значному впливу в умовах розвитку ІКТ та включають права у різних сферах суспільних відносин, що належать до усіх трьох поколінь. Серед них

найбільшої уваги з боку держави потребують право на честь і гідність, право на приватність, свобода вираження поглядів, право на доступ до публічної інформації, інформаційні аспекти права брати участь в управлінні державними справами, права на вільні збори та асоціації, права на вільне пересування, права на освіту, трудових прав, права народів на розвиток. Держава зобов'язана забезпечити повагу, охорону і захист та реалізацію кожного з цих прав, а у випадку транскордонних загроз – здійснювати міжнародно-правове співробітництво.

Проаналізований у статті перелік прав, які піддаються впливу зі сторони ІКТ не є вичерпний. Крім того, в умовах ІС виникають загрози для реалізації багатьох принципових правових положень, серед яких право на належне правове регулювання, принцип гарантованості прав (наприклад, у відносинах в Інтернеті), принцип недискримінації (у випадку розпалювання ворожнечі і ненависті), право на належний судовий захист (інформаційний тиск на суд чи присяжних) та інші. Тому основним завданням міжнародного співтовариства, держави, корпорацій, громадянського суспільства в цих умовах є визнання і забезпечення домінування принципу поваги до прав людини, який втілює вищі цінності та є одним із головних здобутків тисячолітньої історії людства.

1. Лайон Д. Інформаційне суспільство: проблеми та ілюзії // Сучасна зарубіжна соціальна філософія. – К., 1996. – С. 362-380.
2. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості: аналіт. доп. / Д. В. Дубов, О. А. Ожеван, С. Л. Гнатюк. – К.: НІСД. – 2010. – 64 с.
3. Brown I. Digital Freedoms in International Law / Ian Brown, Douwe Korff [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://globalnetworkinitiative.org/sites/default/files/Digital%20Freedoms%20in%20International%20Law_0.pdf
4. Draft Report on a Digital Freedom Strategy in EU Foreign Policy (2012/2094(INI)) / European Parliament Committee on Foreign Affairs [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do>
5. The International Dimensions of Human Rights / Ed. Karel Vasak. – Greenwood Press, 1982. – 755 p.
6. Берлин И. Философия свободы. Европа / Предисловие А. Эткинда. – М.: Новое литературное обозрение, 2001. – 448 с.
7. Права человека. Учебник для вузов / Отв. ред. Е. А. Лукашева. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 573 с.
8. Шевчук С. Концепція позитивних обов'язків держави у практиці Європейського суду з прав людини // Право України. – 2010. – №2. – С. 55-64.
9. Human Rights in the Global Information Society / Ed. Rikke Frank Jorgensen. – The Massachusetts Institute of Technology, 2006. – 325 p.
10. Council of Europe Convention on Access to Official Documents. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1377737>
11. Сухорольський П. М. Право на анонімність як суттєвий елемент прав людини // Правова інформатика. – 2013. – №1(37). – С. 39-48.
12. Raseroka K. Access to Information and Knowledge // Human Rights in the Global Information Society. – MIT, 2006. – P. 91-105.
13. Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 р. // Консолідовані версії Договору про ЄС та Договору про функціонування ЄС. – Офіційний вісник Європейського Союзу. – UA, 30.03.2010.
14. Декларация Генеральной Ассамблеи ООН о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств 1981 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_a33
15. Human Rights Reference Handbook. 3rd edition. – University for Peace, 2004. – 516 p.
16. Lessig L. Code Version 2.0. – Basic Books, 2006. – 410 p.



Дмитро Антіпов

Категорія депортації у міжнародному та національному праві: у пошуках узгодження

У статті досліджено форми правового розуміння категорії депортації у праві України у їх співвіднесенні з міжнародно-правовим тлумаченням цього феномену. Досліджені загальні та спеціальні форми цього правового інституту, надані пропозиції щодо їх удосконалення.

The article examines the shapes of legal determining deportation category in Ukrainian law corresponding to the international legal interpretation of this phenomenon. The common and special forms of such legal institute are researched at; the propositions on their improvement are given.

Спроби визначення категорії депортації у форматі сучасного права мають велику актуальність. Використання зазначеного терміну в міжнародному, конституційному та адміністративному праві є варіативним, воно має різний формальний зміст навіть тоді, коли під відповідною категорією право розуміє фізично подібні процеси, при цьому загального розуміння категорії депортації у сучасному праві не існує. Метою цієї статті є визначення специфіки правової категорії депортації у національному праві України та співвіднесення такого розуміння із міжнародно-правовими інститутами. Завданнями роботи слід вважати порівняльний аналіз та критичне узагальнення договірної та законодавчої нормативної бази, онтологічне та герменевтичне тлумачення правових норм та механізмів з питань депортації, огляд правничої доктрини із відповідних питань. Питання депортації, як складного, комплексного правового феномену, в останні роки згадувалися у працях Б.В. Бабіна, Н.В. Бекірова, А.В. Братковського, І.О. Колотухи, В.І. Палька та ін., втім, аспекти порівняльного аналізу національних та міжнародних правових інститутів у цій сфері у вітчизняній правовій доктрині залишаються невизначеними.

Необхідно визнати, що побутове розуміння категорії «депортація» (з французької - вислання, вигнання) є достатньо зрозумілим. Так, українськомовна версія Вікіпедії визначає депортацію, як «вигнання, висилку з постійного місця проживання або держави окремих осіб чи народів», що «застосовується як засіб карного чи адміністративного покарання» [2]. У сучасному міжнародному праві категорію депортації (deportation) як правомірне примусове вигнання фізичної особи за межі держави вжито, наприклад, у ст. 3 Додаткового протоколу до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб (ETS 112) від 18 грудня 1997 р. про засуджених осіб, «що підлягають висилці або депортації», де передбачено, що вирок або адміністративне рішення як результат вироку може містити у собі «наказ про висилку або депортацію», при цьому тлумачення терміну «депортація» вказаний протокол не надає [3], в інших міжнародних документах з питань висилання або реадмісії вказаний термін нами не винайдено.

В українському міграційному законодавстві у такому значенні термін «депортація» використовується доволі обережно, так, у ст. 27 закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI згадується про можливу «депортацію громадян України, затриманих на території інших держав за нелегальне перебування», яка є примусовою депортацією цих осіб в Україну [14].

Додатково додамо, що про депортованих осіб, як можливих пасажирів повітряного судна, згадується у п. 4 ч. 1 ст. 60, п. 1 ч. 5 ст. 87 Повітряного кодексу України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI, які при цьому є потенційно небезпечними пасажирами, яким може бути відмовлено у перевезення каптаном судна [7]. Детально процедуру перевезення депортованих осіб регламентовано у главі 3 Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджених наказом Міністерства інфраструктури України від 30 листопада 2012 р. № 735;

цікаво, що у ст. 15 цієї глави Правил вказується про можливість депортації цілих родин [16]. Водночас ані кодекс 2011 р., ані правила 2012 р. не конкретизують спрямування повітряного перевезення депортованих - з України, в Україну або з іншої держави до третьої.

Втім, на правовому рівні можливість саме депортації осіб з України сьогодні в міграційному законодавстві не передбачена, щодо подібних процедури використовуються терміни примусового видворення тощо. Водночас можливість депортації згадувалася у постанові Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1993 р. № 739 якою встановлювався порядок «відшкодування витрат іноземними громадянами (особами без громадянства), громадянами України, проведених у зв'язку з їх затриманням за порушення (спробу порушення) державного кордону, утриманням на період адміністративного затримання і депортацією» [12]. Про «депортацію (вислання) за межі України іноземців-порушників» йдеться й у п. 22 ст. 2.2.4 Інструкції щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету, схваленої наказом Міністерства фінансів України від 21 червня 2012 р. № 754 [13].

Українська правова доктрина обережно використовує термін депортація відносно процедур адміністративного вислання; водночас його можна зустріти у дисертаційному дослідженні В.І. Палька, який у підрозділі «Депортація іноземців та осіб без громадянства» розглядав порядок виконання рішень (постанов) про адміністративне видворення в примусовому порядку. Цей автор визначив депортацію, як комплекс пов'язаних між собою заходів, що забезпечують примусове виконання рішення (постанови) про видворення, до яких ним було віднесено: затримання іноземця чи особи без громадянства з триманням у пунктах тимчасового перебування або спеціальних установах правоохоронних органів; доставлення цих осіб під конвоем до державного кордону України і передача їх органам Державної прикордонної служби України, а також безпосереднє відправлення цих осіб за межі України [6, с. 10].

Необхідно констатувати, що таке розуміння категорії депортації є поширеним у законодавстві окремих пострадянських держав; наприклад, механізм депортації іноземців детально регламентує Федеральний закон РФ «Про правове становище іноземних громадян у РФ» від 25 липня 2002 р. № 115-ФЗ. Цей акт у ч. 1 ст. 2 визначає депортацію, як примусову висилку іноземного громадянина з РФ в разі втрати або припинення законних підстав для його подальшого перебування (проживання) в РФ.

Достить ретельно процедуру такої депортації регламентовано у ст. 31 зазначеного закону, за якою депортація здійснюється федеральним органом виконавчої влади у сфері міграції та його територіальними органами у взаємодії з іншими федеральними органами виконавчої влади за рахунок коштів особи що депортується, або за рахунок коштів органу, що запросив цю особу в РФ, дипломатичного представництва або консульської установи іноземної держави, громадянином якої є депортований, міжнародної організації або її представництва тощо. При цьому іноземні громадяни, які підлягають депортації, за рішенням суду містяться в спеціальних установах, зокрема, у спеціальних установах федерального органу виконавчої влади у сфері міграції, ці особи, можуть бути передані РФ іноземній державі відповідно до міжнародного договору РФ про реадмісію [5].

Інше правове розуміння депортації, як негативного фактору воєнного характеру міститься в окремих актах законодавства України. Так, у ч. 1 ст. 2 закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. № 1805-III до історичних об'єктів культурної спадщини віднесено «місця масових поховань померлих та померлих (загиблих) військовослужбовців (у тому числі іноземців), які загинули у війнах, внаслідок депортації та політичних репресій на території України» [17]. Також варто вказати про Інструкцію про порядок перепоховання громадян іноземних держав, які загинули внаслідок воєн, депортацій та політичних репресій на території України, затверджену наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству від 30 вересня 1996 р. № 81, адже з її назви та ст. 4, що дає визначення загиблим громадянам іноземних держав, категорія «депортація» вживається у подібному сенсі [15].

Втім, значно частіше вітчизняне право відзначає категорію депортації у зв'язку із використанням категорії депортованих народів. Як влучно вказує А.В. Братковський, зникнення у 80-90-ті рр. ХХ ст. тоталітарного режиму в Україні поставило перед новою демократичною державою проблему відновлення прав етнічних груп, депортованих у радянський період за національною ознакою, прав осіб, що до них належать, та їх нащадків. Відповідне питання залишається вкрай гострим та політизованим, створює небезпеку для міжетнічного та міжконфесійного миру в Україні, його вирішення потребує від держави та громадянського суспільства значних організаційних зусиль та фінансово-матеріальних витрат [1, с. 42].

Це питання знайшло своє відображення у міжнародних угодах; так, Рішення голів держав СНД з питань пов'язаних з відновленням прав осіб, які належать до депортованих народів і депортованих національних меншин від 6 липня 1992 р. було схвалено «беззаперечно осуджуючи тоталітарну практику насильницького переселення народів і національних меншин, яка мала місце в минулому» [20]. В Угоді з питань пов'язаних з відновленням прав депортованих осіб, національних меншин і народів від 9 жовтня 1992 р., ратифікованій Україною, «тоталітарна практика насильницького переселення народів, національних меншин і окремих гро-

мадян колишнього СРСР» вже визначається, як «злодіяння, яке суперечить загальнолюдським, гуманним принципам».

У зазначеній угоді вказується, що «законодавчі та інші нормативні акти, прийняті колишніми союзними, республіканськими і місцевими органами влади та управління, посадовими особами про насильницьке переселення народів, національних меншин і окремих громадян колишнього СРСР, є протиправними та нечинними з самого початку», при цьому Угода визнає право депортованих на відновлення історичної справедливості і повернення в місця їх проживання на момент депортації [22]. У Рішенні про Угоду з питань пов'язаних із відновленням прав депортованих осіб, національних меншин і народів від 17 травня 1996 р. представники держав СНД додатково підтвердили вказані положення [21].

В нашій державі схвалено багато підзаконних актів, присвячених питанню депортованих народів та/або осіб, навіть створювалися спеціальні структури, на кшталт Фонду депортованих народів Криму, за постановою Кабінету Міністрів України від 14 березня 1992 р. № 132 [18]. Втім, як констатує А.В. Братковський, в Україні досі не ухвалено спеціальний акт законодавства про відновлення прав депортованих; водночас нагальні потреби відповідної категорії населення обумовлюють постійне вжиття владою заходів із відновлення прав депортованих, у напрямку вдосконалення відповідної нормативної бази, створення структурних та програмних механізмів вирішення проблеми депортованих. Цей автор констатує використання терміну «депортовані народи» у Конституції України та Законі «Про національні меншини в Україні», які передбачають потребу в схваленні Закону України про відновлення прав депортованих за національною ознакою [1, с. 42, 45].

У вказаному контексті варто вказати на закон України «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою», ухвалений парламентом 24 червня 2004 р. під № 1872-IV та ветованим Президентом України, що визначає депортацію як насильницьке переселення народів, національних меншин та осіб з місць постійного проживання на підставі рішень, прийнятих органами державної влади колишнього СРСР» [8]. Подібне визначення містив проект закону України за такою ж назвою від 24 лютого 2010 р. № 5515, висунутий депутатами В.В. Тереном та М. Джемілевім, у ст. 1 якого депортація визначалася, як насильницьке переселення народів, національних меншин та осіб за національною ознакою з місць їх постійного проживання на підставі рішень, прийнятих органами державної влади колишнього СРСР або союзних республік [11].

Відзначимо, що проект закону України з аналогічною назвою, запропонований Кабінетом Міністрів України у вересні 2008 р. парламенту (№ 3142) визначає депортацію (примусове переселення), як державну політику колишнього СРСР стосовно представників окремих національностей, що реалізувалася відповідно до прийнятих органами державної влади колишнього СРСР рішень та включала примусове виселення осіб за національною ознакою з місць їх постійного проживання [10].

Водночас у законопроекті, розробленому ініціативною Робочою групою експертів та представників кримськотатарських громадських організацій у 2008 р. депортація визначається, як акт дії влади СРСР у цілому та уповноважених нею посадових осіб, який є міжнародним злочином та полягав у примусовому переселенні осіб з місць постійного мешкання за етнічною ознакою та у наступній офіційній або фактичній забороні чи протидії поверненню на історичну батьківщину і супроводжувався грубим порушенням прав людини та етнічних прав. При цьому вказується, що депортація, як міжнародний злочин, не має терміну давності, питання відповідальності за вчинення депортації є предметом судового розгляду в судах України та компетентних міжнародних судах і трибуналах. У цьому законопроекті депортація кримськотатарського народу визнається, як складова «геноциду кримськотатарського народу, який був вчинений владами Російської імперії та СРСР»; фактична протидія органів публічної влади поверненню депортованих на історичну батьківщину визначається, як складова злочину депортації, «незалежно від національної або політичної природи цих органів влади» [9].

Цікаво, але саме таке розуміння депортації, запропоноване громадськими організаціями, у найбільшому ступені відповідає Статуту Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. Цей акт у ст. 7 до злочинів проти людяності відносить «депортацію або насильницьке переміщення населення», як насильницьке переміщення осіб, які стали об'єктом виселення або інших примусових дій, з району, в якому вони законно проживають, без яких би то не було підстав, що допускаються міжнародним правом, такі дії мають, за статутом, вчинятися в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад здійснюється свідомо. Крім того, у ст. 8 цього Статуту до військових злочинів відносить незаконну депортацію чи переміщення або незаконне позбавлення волі; якщо вони були вчинені в рамках плану або політики або при великомасштабному скоєнні таких злочинів [19].

І.О. Колотуха вказує, що у статуті Міжнародного кримінального суду депортація розуміється як військовий злочин та водночас злочин проти людства; цей автор визначає депортацію, як умисний, вчинений за попередньою домовленістю групою осіб тяжкий злочин, «що робить його особливо небезпечним серед інших військових злочинів», що виявляється по тяжкості на рівні з агресією, оскільки потребує такого ж чіткого планування та координації дій, умислу та насильства [4, с. 208].

Отже, можна прийти до такого висновку. Норми, які визначають депортацію у вітчизняному праві, дозволяють стверджувати про як мінімум три розуміння відповідного феномену. Це визначення депортації:

- як правомірного адміністративного примусового видворення особи або групи осіб;
- як історичного злочину проти загиблих військовослужбовців та інших осіб;
- як неправомірного примусового (злочинного) переселення осіб за національною ознакою.

Друге та третє розуміння депортації корегується із міжнародними стандартами, що визначають депортацію, як міжнародний злочин; перше розуміння є пов'язаним із окремими міжнародно-правовими стандартами та корегує із пострадянським адміністративно-правовим розумінням депортації. Доцільність використання такого розуміння категорії «депортація» в умовах міжнародно-правової криміналізації депортації має стати предметом нових наукових досліджень.

1. Братковський А. В. Правові перспективи відновлення прав депортованих за національною ознакою / А. В. Братковський // Юридика Україна. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – № 2. – С. 42-46.
2. Депортація : Вікіпедія, URL : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Депортація>
3. Додатковий протокол до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб (ETS 112) від 18 грудня 1997 р., URL : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_335
4. Колотуха І.О. Ідентифікація воєнного злочину «депортація» у міжнародному праві / І. О. Колотуха // Митна справа. – 2012. – № 2. – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 204-208.
5. О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ, URL : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=140367>
6. Палько В.І. Адміністративно-правове регулювання видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства автореферат дис.... канд. юрид. наук ; спеціальність 12.00.07 - теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Віктор Іванович Палько. – Х. 2005 – 19 с.
7. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48-49. – Ст. 536.
8. Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1872-IV, ветований Президентом України, URL : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/
9. Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою : робочий проект Закону України, розроблений за підсумками громадських слухань 5 жовтня 2008 р. – Сімферополь, 2009. – 16 с.
10. Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою : проект закону України № 3142, від 11 вересня 2008 р., URL : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511
11. Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою : проект закону України №5515, від 24 лютого 2010 р., URL : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4>
12. Про відшкодування витрат іноземними громадянами (особами без громадянства), громадянами України, проведених у зв'язку з їх затриманням за порушення (спробу порушення) державного кордону, утриманням на період адміністративного затримання і депортацією : постанова Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1993 р. № 739, URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/739-93-%D0%BF>
13. Про внесення змін до Інструкції щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету : наказ Міністерства фінансів України від 21 червня 2012 р. № 754, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16 липня 2012 р. за № 1199/21511, URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1199-12>
14. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI // Офіційний вісник України – 2012. – № 93. – Ст. 3771.
15. Про затвердження Інструкції про порядок переповнення громадян іноземних держав, які загинули внаслідок воєн, депортацій та політичних репресій на території України : наказ Державного комітету України по житлово-комунальному господарству від 30 вересня 1996 р. № 81, URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0591-96>
16. Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу : наказ Міністерства інфраструктури України від 30 листопада 2012 р. № 735, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 28 грудня 2012 р. за № 2219/22531, URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0669-10>
17. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.
18. Про утворення Фонду депортованих народів Криму постанова Кабінету Міністрів України від 14 березня 1992 р. № 132, URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/132-92-п>
19. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р., URL : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_588
20. Рішення з питань, пов'язаних з відновленням прав осіб, які належать до депортованих народів і депортованих національних меншин від 6 липня 1992 р., URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_413
21. Рішення про Угоду з питань, пов'язаних із відновленням прав депортованих осіб, національних меншин і народів від 17 травня 1996 р., URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_c21
22. Угода з питань, пов'язаних з відновленням прав депортованих осіб, національних меншин і народів від 9 жовтня 1992 р., URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_090

Summary

The article examines the shapes of legal determining deportation category in Ukrainian law corresponding to the international legal interpretation of this phenomenon. The common and special forms of such legal institute are researched at; the propositions on their improvement are given. Deportation as a legal transmission of a person in international law is watched on example of Additional Protocol to European Convention on Transmission of Convicted Persons, 1997 (ETS 112). There pointed that Ukrainian migration legislation use "deportation" in coherent meaning very careful in some sub-legal acts and in the Air Code - on deported persons on a board of a Ukrainian plane. Also there is pointed that such understanding of deportation is widely distributed in the legislation of post-soviet countries.

Also there in pointed on other legal comprehending of deportation that is given in Ukrainian legislation on culture heritage: deportation is looked as illegal treatment with foreign (perished) militaries. There is proved that most often Ukrainian law determines deportation category in compliance with deported peoples' institute. Agreement on aspects connected with restitution of rights of deported persons, national minorities and peoples, 1992 and other coherent international legal acts are researched; Ukrainian sub-legal acts and projects of Law "On restitution of rights of persons, deported by ethnicity" are analyzed at. Author points that such vision of deportation is more close to the International Criminal Court Statute's definitions of deportation as war crime and crime against humanity.

So there is shown that norms, distinguishing the deportation category in Ukrainian legislation, give us three various visions on the legal shape of this contradictory phenomenon, such as:

- legal administrative force extradition of a person or a group of persons;
- historic crime against perished militaries;
- illegal force (criminal) relocation of persons by ethnicity.

As first vision is connected with some international acts and post-soviet practice, other two are close to determining deportation as international crime by modern international law.

Вплив міжнародних спілок місцевих громад на розвиток інститутів місцевого самоврядування в національних правових системах

Сергій Левада

Стаття присвячена аналізу договірному і інституційному механізму правового регулювання міжнародних засад зі створення міжнародних стандартів щодо місцевого самоврядування та механізму співробітництва в сфері місцевого самоврядування. Проаналізовано зміст європейської Хартії місцевого самоврядування (1985 р.), Всесвітньої декларації місцевого самоврядування (1985 р.) та Декларації про принципи місцевого самоврядування в країнах СНД (1993 р.).

This article analyzes the contractual and institutional mechanisms of legal regulation of international guidelines for the establishment of international standards for local government and a mechanism for cooperation in the field of local self-government. A content analysis of the European Charter of Local Self-Government (1985), the Universal Declaration of Local Self-Government (1985) and the Declaration on Principles of Local Self-Government in the CIS (1993).

Проблема вироблення міжнародних стандартів місцевого самоврядування та діяльність на цій ниві міжнародних організацій має суттєве теоретичне та практичне значення для України. З одного боку це пов'язано з теоретичними розробками українських науковців, з іншого – з практичним застосуванням цих стандартів в практиці українського законотворення яке має відповідати високим стандартам запропонованим в рамках адаптації національного законодавства до вимог права Європейського Союзу.

Теоретичні засади цього питання розроблялися в працях М.О. Баймуратова, І.М. Баригіна, Д.О. Єжевського, Н.В. Камінської, М.В. Лукашева, М. Лесажа і т.п. В той же час ряд питань пов'язаних з регулюванням міжнародного співробітництва щодо місцевого самоврядування залишилися поза увагою дослідників і ми хотіли б їх висвітлити.

Існуючі механізми міжнародно-правового регулювання співпраці, щодо вироблення стандартів місцевого самоврядування, згідно класичної міжнародно-правової доктрини можна розділити на договірні і інституційні.

До договірних механізмів відноситься в першу чергу Європейська Хартія місцевого самоврядування, що була схвалена Комітетом Міністрів країн Ради Європи у 1985 р. [1]. Основоположним її принципом є необхідність конституційного регулювання автономії місцевого самоврядування. Хартія зобов'язує держави закріпити у внутрішньому законодавстві і застосовувати на практиці сукупність юридичних норм, що гарантують політичну, адміністративну та фінансову незалежність муніципальних утворень.

В Хартії передбачено застосування принципу субсидіарності, за яким публічні зобов'язання повинні реалізовуватися на найбільш близькому до населення рівні, і повинні відноситися до вищого адміністративного рівня тільки в тому випадку, якщо вирішення таких завдань силами місцевих адміністрацій є неефективним або неможливим. Принципи Хартії застосовуються до всіх видів органів місцевого самоврядування.

В рамках підходу Хартії цікавим є саме визначення місцевого самоврядування. Так, за документом мова йде власне про запровадження цілісного явища «концепція місцевого самоврядування», яке розглядається, як

«право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення. Це право здійснюється радами або зборами, члени яких вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права і які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи» (ст. 3).

Серед стандартів, що мають дотримуватися держави щодо місцевого самоврядування згідно Хартії можна виділити:

- Головні повноваження і функції органів місцевого самоврядування визначаються конституцією або законом;
- органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене із сфери їхньої компетенції
- у процесі планування і прийняття рішень щодо всіх питань, які безпосередньо стосуються органів місцевого самоврядування, з останніми мають проводитися консультації, у міру можливості своєчасно і належним чином.
- зміни територіальних кордонів органів місцевого самоврядування не можуть здійснюватися без попереднього з'ясування думки відповідних місцевих громад;
- умови служби співробітників органів місцевого самоврядування повинні дозволяти добір висококваліфікованого персоналу з урахуванням особистих якостей та компетентності;
- мандат місцевих обраних представників передбачає вільне здійснення ними своїх функцій;
- мандат місцевих обраних представників передбачає відповідне фінансове відшкодування витрат, здійснених під час виконання цього мандату, а також у разі необхідності відшкодування втрачених доходів або винагороди за виконану роботу і відповідний захист соціального забезпечення;
- будь-який адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування може здійснюватися тільки згідно з процедурами та у випадках, передбачених конституцією або законом;
- органи місцевого самоврядування мають право в рамках національної економічної політики на свої власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень;
- принаймні частина фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування формується за рахунок місцевих податків та зборів, розмір яких вони мають повноваження встановлювати в межах закону;
- органи місцевого самоврядування мають право, здійснюючи свої повноваження, співробітничати та в межах закону створювати консорціуми з іншими органами місцевого самоврядування для виконання завдань, що становлять спільний інтерес;
- органи місцевого самоврядування мають право використовувати засоби правового захисту для забезпечення виконання своїх повноважень і поважання принципів місцевого самоврядування, які утілені в конституції чи національному законодавстві.

В 2009 р. до Хартії було прийнято додатковий протокол, що набув чинності в червні 2012 р. Його головний зміст полягав в закріпленні права голосу на місцевих виборах в кожній країні-учасниці протоколу для громадян всіх інших країн-учасниць протоколу. Цей Протокол має сенс головним чином в межах Європейського Союзу, де це право закріплене також за Договором про Європейський Союз (1992 р.), разом з іншими нормами, щодо визнання ідентичних в т.ч. і виборчих прав, громадян ЄС в різних державах-членах [2].

Суттєве значення для регулювання міжнародної співпраці щодо питань місцевого самоврядування грають інші регіональні документи. З питань міжнародного економічного і соціального співробітництва місцевих обшин та місцевої влади (Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (1980 р.)), з питань участі молоді у функціонуванні місцевої демократії (Європейська хартія про участь молоді в муніципальному і регіональному житті (1994 р.)), також Європейська хартія міст (1993 р.) (в якій констатується, що зараз місто все більше ототожнюється з поняттям муніципалітету як автономної адміністративної одиниці, утвореної спільнотою жителів з певними інтересами, як населеного центру з організованим будівництвом, комунальним обслуговуванням і своєю власною адміністрацією), Європейська хартія про регіональне самоврядування (1999 р.), Європейська конвенція про ландшафти (2000 р.) [3].

Інші два міжнародні документи є актами так званого «м'якого права» маючи суто рекомендаційну силу, але все ж таки мають певне значення для характеристики міжнародних засад місцевого самоврядування. Першим з таких документів є Всесвітня декларація місцевого самоврядування прийнята у 1985 р. в рамках неурядової організації – Міжнародної спілки місцевих влад. Тому досить цікавим, видається зазначене в Преамбулі положення про те, «щоб вона стала для всіх націй стандартом, до якого необхідно прагнути, з метою досягнення демократичного процесу, поліпшуючи, таким чином, добробут свого населення». Навряд рекомендаційний акт неурядової організації прийнятий пізніше юридично обов'язкового документу – Хартії, може стати «стандартом для всіх націй». Скоріше мова може йти про пропозиції до держав продовжувати вдосконалення свого законодавства, щодо місцевих влад.

В загальних своїх рисах положення Декларації відповідають змісту норм Хартії, але є і ряд відмінностей. Так, якщо Хартія каже про право місцевих органів влади регулювати і вести значну частину місцевих справ (ст. 3), та за Декларацією вони «регулюють і ведуть державні справи» (п. 2). Власне, ця норма є докорінною зміною сенсу прав місцевих влад, оскільки державні справи є поняттям значно більш широким, і може включати в себе будь-яке питання включаючи зміни державних кордонів і державної приналежності території.

За нормами ст. 10 Хартії органи самоврядування можуть співробітничати між собою та бути членами міжнародних асоціацій, своєю чергою згідно п. 10 Декларації, їхнє право на утворення спілок, включає і право на утворення міжнародної спілки місцевих органів влади та співробітництво і сприяння міжнаціональній згоді. В цій нормі можна побачити спробу Міжнародної спілки місцевих влад дещо збільшити свій авторитет та посилити свої юридичні позиції.

Крім того, у Декларації немає положень про діяльність органів місцевого самоврядування на ринку позикового капіталу, про різноманітність місцевих фінансових систем. Однак є положення про фінансове планування в місцевих органах влади.

Наступним рекомендаційним документом є Декларація про принципи місцевого самоврядування в країнах СНД (1993 р.) прийнята в рамках Міжпарламентської асамблеї СНД [4]. Даний документ також багато в чому відтворює норми Хартії, і його було прийнято скоріше для застосування до специфіки пострадянського простору, більшість держав на території якого не були сторонами Хартії, тому його можна вважати тимчасовою спробою замінити Хартію, до часу приєднання до неї нових незалежних держав. В той же час, Декларація СНД є значна менша за об'ємом ніж Хартія, і тому вона не містить ряд норм закріплених у Хартії. Перша – це вимога, щоб частина доходів органів місцевого самоврядування формувалася за рахунок місцевих податків і зборів, які місцева влада встановлює самостійно. Друга – зобов'язання надавати державні субсидії органам місцевого самоврядування без порушення принципу їхньої самостійності. І третя – орган місцевого самоврядування, який здійснює перерозподіл коштів місцевого самоврядування, повинен робити це на основі консультацій з місцевою владою.

Що стосується інституційного механізму, то коли його описують в першу чергу виділяють наявність організації загальної компетенції і спеціалізованих. До першої групи у випадку місцевих органів влади відноситься ООН, яка в деяких своїх актах приділяла увагу цій проблемі¹. В подальшому ми зосередимося виключно на спеціалізованих організаціях. Серед них виходячи з суб'єктного складу, можна виділити організації двох типів: урядові і не урядові, а виходячи з територіального охоплення – універсальні і регіональні. Як це не дивно, але єдина існуюча до останнього часу спеціалізована універсальна організація в сфері міжнародно-правового регулювання місцевого самоврядування була також і не урядовою – це Міжнародний Союз місцевих влад (IULA), заснований 1913 р. IULA об'єднувала асоціації місцевого самоврядування понад 70 країн. Особливими членами її були центральні і регіональні міністерства, освітні та наукові установи, а також приватні особи, пов'язані з місцевим самоврядуванням, освітою і наукою. На меті організація мала: сприяння поліпшенню добробуту громадян, підвищення ефективності місцевого самоврядування; вироблення загальних стандартів у діяльності місцевого самоврядування та місцевих служб; забезпечення міжнародного обміну досвідом та інформацією, а також налагодження особистих контактів між главами муніципальних утворень; збільшення числа рядових громадян, залучених до місцевого самоврядування.

Практична діяльність проходила за допомогою різних програм, включаючи всесвітні щорічні конгреси, які збирали від 1000 до 1500 представників від країн-членів IULA. Регулярно проводилися регіональні семінари, конференції та зустрічі фахівців. Щорічно для старших посадових осіб місцевого самоврядування із країн проводили значну кількість різних навчальних курсів з метою обміну досвідом і його вивчення на порівняльній основі шляхом реалізації спеціальних програм, лекцій та організації навчальних візитів, щонайменше, у три країни Європи [6, с. 49].

IULA мала консультативний статус в ООН та ЮНЕСКО, а також в Раді Європи. Спілка підтримувала тісні зв'язки з ЕКОСОП, Фондом ООН з допомоги дітям, з ЄС та іншими міжнародними структурами. IULA мала розгалужену регіональну структуру. Її європейський підрозділ – Рада європейських муніципалітетів і регіонів (РЕМР) об'єднувала 40 національних асоціацій органів місцевого і регіонального самоврядування європейських країн. З 2002 р. членом РЕМР та IULA стала Асоціація міст України та громад.

В 2004 р. IULA об'єдналася з Всесвітньою федерацією споріднених міст та Всесвітньою асоціацією найбільших міст «Метрополіс», створивши нову універсальну організацію - Міжнародну організацію «Об'єднані міста і органи місцевого самоврядування». В заключній декларації установчого конгресу нової організації було визначено чотири пріоритетні галузі діяльності:

(а) Сталій місцевий розвиток в світі, в якому прискорюється процес глобалізації, і, зокрема, зменшення бідності, охорона навколишнього середовища та управління водними ресурсами, створення багатокультурної міської середовища та освіта для всіх.

¹ Наприклад, програма ООН-Хабітат [5].

- (b) Децентралізація та місцева демократія, зокрема повага культурного розмаїття, і участь жінок.
- (c) Співпраця та дипломатія, зокрема в питаннях миру, діалогу та міжнародної солідарності.
- (d) Інтеграція меншин та інформаційне суспільство в інтересах інклюзивного суспільства [7, с. 2-3].

До організації входять наступні категорії членів:

- Органи місцевого самоврядування - члени – категорія, відкрита для міст і окремих органів місцевого самоврядування, а також для національних асоціацій органів місцевого самоврядування.
- Міжнародні організації-члени – категорія, відкрита для міжнародних організацій органів місцевого самоврядування, які представляють конкретні групи органів місцевого самоврядування і чії цілі мають відношення до конкретних областей діяльності або до тематичних напрямків.
- Асоційовані члени – категорія, відкрита для організацій, які, не будучи самі організаціями органів місцевого самоврядування, займаються активною діяльністю в областях, що відносяться до компетенції органів місцевого самоврядування [7, с. 6-7].

Як бачимо новостворена організація також продовжила традиції неурядових організацій в сфері міжнародного співробітництва щодо місцевого самоврядування.

Більшість інших організацій діють на регіональному європейському рівні. Це дозволяє дослідника казати про виділення європейської системи місцевого та регіонального самоврядування, поряд з європейською системою безпеки, європейської економічної системою, європейською системою захисту прав людини та ін. [8, с. 160]. При цьому суб'єктами цих регіональних відносин виступають адміністративно-територіальні одиниці, що характеризуються як такі, що мають свій статус, є основою територіального утворення як відокремленої складової частини території держави, де функціонують органи влади, є територія і населення, яке проживає на цій території – територіальний колектив (громади) [9, с. 113]. В рамках такої діяльності виник новий термін – «Єврорегіон», що дозволяє його учасникам створювати спільні економічні структури, розвивати прикордонну торгівлю, реалізовувати різні проекти в галузі туризму, екології, спорту і культури. У межах Єврорегіону практично усуваються митні бар'єри і перешкоди для переміщення робочої сили. З існуючих євро регіонів можна згадати «Реция Нова», шведсько-норвезький єврорегіон АРКО, єврорегіони «Донбас» (Ростовська, Донецька і Луганська області), «Дніпро» (Брянська, Чернігівська та Гомельська області), «Слобожанщина» (Білгородська і Харківська області), «Ярославна» (Курська та Сумська області), Росія - Україна - Білорусія), а також «Балтика», «Карелія», «Німан», «Псков-Лівонія». Існуючі єврорегіони об'єднані в Асоціацію європейських прикордонних регіонів, створену в 1971. Членами АЕВР в даний час є 90 з 115 реально діючих єврорегіонів та Асамблею європейських регіонів, що також бере участь у координації діяльності єврорегіональних утворень [10, с. 231].

Отже, в Європі варто згадати велику неурядову організацією – Асамблею європейських регіонів, утворена в 1987 р. на базі Ради європейських регіонів, створеної своєю чергою, шляхом об'єднання ряду спеціалізованих регіональних груп. Ці групи увійшовши до складу Асамблеї продовжили також займатися своїми специфічними питаннями. Групи, а тепер і Асамблея, створені на основі прямого членства регіональних і місцевих влад або регіональних об'єднань місцевих органів влади. Асамблея також веде серйозну дослідницьку роботу через Європейський центр регіонального розвитку. Іншою європейською організацією місцевого самоврядування є Міжнародний комітет місцевого самоврядування, заснований представниками Великої Британії. Міжнародний комітет проводить власні конференції та семінари з питань європейської інтеграції та іншим актуальним проблемам. Комітет дає рекомендації органам місцевого управління щодо створення і діяльності двосторонніх зв'язків з місцевими громадами інших країн. Це сприяє залученню Великобританії в обмін інформацією, ідеями та практикою здійснення ефективного самоврядування з усім світом, особливо з країнами, що розвиваються. Комітет займається координаційною діяльністю з підтримки розвитку місцевого самоврядування в Східній Європі, включаючи розробку схем технічного співробітництва британських органів місцевого самоврядування з контрагентами зі Східної Європи. Фінансування проектів здійснює Міністерство закордонних справ та справ Співдружності [11, с. 16-17].

Передбачається можливість створення органів транскордонного (прикордонного) співробітництва за участю територіальних громад, їх органів влади. Відповідно до Угоди про прикордонне співробітництво територіальних громад та місцевих органів влади (1996 р., Карлсруе) створений такий орган за участю територіальних громад Німеччини, Франції, Люксембургу та Швейцарії, що мають спільні кордони. Це місцеве об'єднання прикордонного співробітництва – новий юридичний інструмент співпраці, включає громади різних територіальних рівнів [12].

Відмінними від неурядових організацій, що кількісно і історично привалюють в сфері міжнародної співпраці щодо місцевого самоврядування є органи Ради Європи та ЄС.

Рада Європи створила особливий орган, що займається виключно розвитком місцевого самоврядування в європейських державах, створений в 1994 р. консультативний орган – Конгрес місцевих і регіональних влад Європи, що представляє інтереси обшин і місцевої влади і самостійно розробляє документи міжнародного

характеру, які містять прообрази міжнародних стандартів місцевого самоврядування, що згодом будуть сприйняті державами-членами цієї організації як такі (Європейська декларація міських прав 1992 р.). Конгрес складається з того ж числа представників (286), що і Парламентська Асамблея. Делегатів сюди направляють місцеві та регіональні влади з усього континенту. Конгрес здійснює свою роботу у двох палатах: палаті місцевої влади і палаті регіонів. Для більшої гнучкості та ефективності роботи Конгресом передбачено створення невеликих робочих груп з вивчення конкретних питань. У той час як Рада Європи розглядає основні завдання в цілому, Конгрес місцевих і регіональних влад займається лише одним напрямком – правом на місцеве самоврядування. Його головною метою є забезпечення участі місцевих та регіональних влад у процесі об'єднання Європи і в роботі Ради Європи. До пріоритетних завдань Конгресу поряд з цим відноситься сприяння розвитку демократії на регіональному та місцевому рівнях, зміцнення міжрегіонального співробітництва, допомога новим демократичним державам у формуванні ефективних адміністративних структур на місцях [11, с. 18].

Серед утворень ЄС варто згадати Європейський комітеті регіонів (тепер просто – Комітет регіонів) заснований згідно Договору про Європейський Союз (1992 р.). Зараз його діяльність регулюється ст.ст. 300, 305-307 Договору про функціонування Європейського Союзу з змінами внесеними Лісабонським договором (2007 р.). Згідно цього договору Комітет регіонів виступає консультативним органом ЄС, до складу якого входять «представники регіональних і місцевих колективів» (ст. 300 п. 3), що є обраними або несуть політичну відповідальність перед обраними зборами. Це означає, що він якісно є іншим ніж просто зібрання представників місцевих органів влади, включаючи до свого складу також представників регіональних громад, що є суб'єктами федерацій – такі, як валлонська та фламандська общини у Бельгії. Кількісно Комітет складається максимально з 350 членів, обраних на 5 років за пропозиціями держав-членів і затверджених Радою ЄС (ст. 305). При цьому вони не представляють держави, від громад яких вони висунуті, «здійснюючі свої функції незалежно, в спільних інтересах Союзу» (ст. 300 п. 4). Свої функції Комітет здійснює за запитами Європарламенту, Ради ЄС або Комісії, які проводять з ним відповідні консультації щодо законодавчих актів Союзу і можуть отримувати його висновок. В той же час, якщо протягом встановленого інститутами ЄС терміну висновок Комітету не буде отриманим, відповідний акт може бути прийнятий і без нього (ст. 307).

Загалом, в рамках ЄС ще з 80-х років формується власна політика регіонального розвитку. В її рамках діють спеціальні фонди, що фінансують нужденні регіони за рахунок загальних доходів Європейського Союзу від зовнішнього митного тарифу. Це Європейський фонд регіонального розвитку, Європейський соціальний фонд, секція орієнтації Європейського фонду орієнтації й гарантій для сільгоспвиробництва, Фінансовий фонд орієнтації рибальства, Фонд згуртування [13, с. 89, 183-184].

Як зазначає Д.О. Єжевський саме в рамках визнання субсидіарних принципів в Договорі про Європейський Союз, було підтверджено політичну тенденцію в напрямку відходу від централізації влади на всьому континенті. При цьому поява можливостей захисту регіональних інтересів поза рамками національної держави значно посилило позиції націоналістичних рухів. Наприклад, в якості одного зі своїх гасел шотландська національна партія оголосила: «Шотландія – незалежна держава в рамках Європи». Слід зазначити, що загальноєвропейська тенденція «розмивання» суверенітету держав-націй за рахунок передачі частини повноважень наднаціональним і регіональним інститутам, зіграла чималу роль у змінах, які мають місце сьогодні в європейських державах [11, с. 18].

Отже, як ми бачимо можна вказати на існування достатньо розгалуженого, в рамках європейського континенту, міжнародно-правового регуляторного договірної і інституційного механізмів співпраці та вироблення стандартів місцевого самоврядування. В той же час, враховуючи особливості суб'єктів, що беруть участь в таких відносинах – місцеві органи самоврядування та їхні представники, мова може йти головно про співпрацю на рівні неурядових організацій, що ухвалюють акти рекомендаційного характеру. Проте, держави не залишають правове регулювання такої суттєвої проблеми осторонь своєї уваги, ухваливши в рамках Ради Європи комплексний документ – Хартію місцевого самоврядування (1985 р.), яка містить ключові європейські стандарти, щодо місцевого самоврядування. Власне на її основі було ухвалено два інші, хоча і лише рекомендаційні, документи – Всесвітню декларацію місцевого самоврядування (1985 р.) універсальний документ в рамках Міжнародної спілки місцевих влад та субрегіональну – Декларацію про принципи місцевого самоврядування в країнах СНД (1993 р.) прийняту в рамках Міжпарламентської асамблеї СНД. Обидва ці документи з певними змінами відтворили Хартію, кожен на своєму рівні, причому в рамках СНД документ мав перекідний характер, до того, як держави-члени приєднувалися до Хартії.

1. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
2. Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the right to participate in the affairs of a local authority. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/207.htm>.
3. Муніципальне право України: Підруч. / За ред. В.Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. -К.: Юрінком Інтер, 2006. -592 с.
4. Декларация о принципах местного самоуправления в странах СНГ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.busel.org/texts/cat9ur/id5cwjfnj.htm>.
5. Програма ООН-Хабітаг. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/ga/habitat/>
6. Local Government. Aspects of Britain. – London: HMSO Publications Centre, 1996. – 85 р.
7. ЮНЕСКО. Док. 171 ЕХ/51 от 17 марта 2005 г. «Отношения с организацией «Объединенные города и органы местного самоуправления» (ОГОМС) и проект соглашения между ЮНЕСКО и этой организацией. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001388/138859r.pdf>.
8. Баймуратов М.А., Григорьев В.А. Роль международных стандартов местного самоуправления в формировании компетенции публичной самоуправленческой (муниципальной) власти. / М.А. Баймуратов, В.А. Григорьев. – Од.: Феникс, 2003. – 160 с.
9. Пастернак О.М. Деякі теоретичні проблеми правосуб'єктності адміністративно-територіальних одиниць у сфері місцевого самоврядування / О.М. Пастернак // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 4. – С. 112-117.
10. Барыгин И.Н. Международное регионоведение: Учебник для вузов. / И.Н. Барыгин. – СПб.: Питер, 2009. – 384 с.
11. Ежевский Д.О. Ассоциации и союзы местных властей в России и Европе / Д.О. Ежевский // Административное и муниципальное право. – 2008. – № 2. – С. 13-21.
12. Каминская Н.В. Тенденции развития института международной правосубъектности территориальных общин, их органов власти [Електронний ресурс]. / Н.В. Каминская. – Режим доступу: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/6011-2013-01-25-05-31-59>.
13. Wilson D., Game C. Local Government in the United Kingdom. Third ed. / D. Wilson, C. Game. – London: Macmillan Press, 2002. – 287 р.

Александр Солнцев

Кристина Кебурия

Генезис международно-правового регулирования защиты прав ПОЖИЛЫХ ЛЮДЕЙ

Довгий час правовому регулюванню прав літніх людей не приділялося належної уваги ні на національному, ні на міжнародному рівні. Сьогодні представляється можливим констатувати зростання уваги до цієї вразливої категорії населення.

Міжнародні механізми в галузі захисту прав людини розглядають становище літніх людей, як однієї з найбільш уразливих груп населення. У цій статті оцінюється необхідність конкретних підходів за-безпечення прав літніх людей, розглядається проблематика прав літніх людей в рамках такого явища, як фрагментація прав людини.

For a long time the issue of the human rights of older persons has been neglected. While in some states that dimension is taken into account but often in a hazard way. Internationally, the debate on the legal status of the older persons is just beginning. Such attention can be explained by the increased number of older people in the World. It does not mean that the elderly were not a topic to concern at all, but this issue was very often typically framed through analytical or normative points, other than that of human rights: medical, welfare, philosophical, political, economic, etc. Just few international mechanisms of the protection of human rights considered older people as one of the most vulnerable groups. To assess the need for a specific human rights approach to older persons are guaranteed, this research highlights some of the specificities of older persons as a human group. It also examines the emergence of a strong discourse on the rights of older persons in the context of the broader phenomenon of the 'fragmentation' of human rights.

До недавнього часу міжнародне соціально-правове співтовариство не надавало достаточного уваги правам похилої людини. Ситуація почала поступово змінюватися тільки в 80-х роках ХХ в. і головною причиною стало зростаюче кількісне показання частки похилої людини в загальній масі населення всього світу. Приведемо наступні показання: в середині ХХ в. частка похилої людини становила всього 8 %, з початку 2000 року цей показання зріс до 10 %, а до 2050 року очікується збільшення до 20-22%. [32] За даними ООН, загальна чисельність населення Землі зростає на 1,2 % в рік, при цьому кількість похилої людини збільшується на 2-3 %. [46] Уже сьогодні кожен п'ятий житель Європи старше 60 років, в Африці – кожен двадцятий. Представляється можливим констатувати, що темпи зростання похилої людини в розвиваючихся країнах в два рази переважають показання розвинутих (62 % похилої людини живуть в розвиваючихся країнах). Зрісло кількість осіб старше 80 років або «престарілих», кількість жінок похилої віку перевищує кількість чоловіків, приблизно в співвідношенні 2 до 1 по всьому світу (з деякими змінами по різних регіонах).

Недостаток уваги до проблем даної, дуже уразливої категорії населення, став очевидним в останні роки, особливо, в умовах зростаючої необхідності міжнародно-правового регулювання і створення спеціальних механізмів по правах людини в відношенні різних груп населення. Дані

УДК 341.22:349.4

СОЛНЦЕВ Александр Михайлович,

кандидат юридических наук, доцент, заступник завідувача кафедри міжнародного права юридического факультета Російського Університету Дружби Народів.

© А. Солнцев, 2013

КЕБУРИЯ Кристина Отаровна,

магістрант кафедри міжнародного права юридического факультета Російського Університету Дружби Народів.

© К. Кебурия, 2013

факторы указывают на принятие *всеобъемлющего международного договора по правам пожилых людей*, однако реализация этой идеи сталкивается с рядом препятствий.

Первая проблема, вставшая на пути международного движения по созданию специального документа по правам пожилых людей – это сложность в самом определении того, кто же является пожилым, а, следовательно, можно ли вообще выделять пожилых в качестве отдельной категории населения. Основная сложность, конечно, в том, что сама «старость» является весьма относительным понятием, и это делает практически невозможным установление пожилых людей как отдельной категории.

Пожилые люди отличаются от остальной части населения, главным образом, естественно, возрастом, что, к примеру, схоже с положением детей, в отношении которых уже действуют свои международные документы и правовые механизмы. Однако, в отличие от детей, определить категорию пожилых людей гораздо сложнее. Возникает некий психологический барьер, иначе говоря, самовосприятие входящих в эту группу лиц. Так, человек, достигший 60-летнего возраста, обществом признается пожилым, но для него самого, нередко, это вовсе и не абсолютный факт (как говорится, он может быть «молод душой»), т.е. индивиды не хотят сами подпадать под категорию пожилых людей.

Таким образом, существует проблема определения понятия "пожилой человек" только лишь на основе определенных качеств или характеристик, устойчиво сложившихся в общественном сознании и, чаще всего, связанных с процессом старения. [48] Сама старость, как правило, наступает при достижении определенного физического состояния, но и здесь сложно дать четкий ответ, а когда она начинается? Однако не стоит забывать о наличии медицинских и статистических реалий понятия старости. К примеру, Фонд ООН действует в отношении лиц старше 60 лет, а Международная организация труда (МОТ) связывает понятие старости с наступлением возраста выхода на пенсию. [44, ст. 26; 45, ст. 15.1] Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) определяет возраст наступления старости - 65 лет, это связано с тем, что в большинстве развитых стран пенсионным устанавливается именно этот возраст.

Еще одна проблема состоит в том, что международный договор о правах пожилых людей и основанный в соответствии с ним международный механизм защиты прав пожилых людей, должны быть приняты на основе консенсуса при учете различных национальных и региональных особенностей понятия пожилого возраста. Данный факт, в первую очередь, связывается с возрастом выхода на пенсию (к примеру, в Российской Федерации пенсионный порог составляет 60 лет для мужчин и 55 лет для женщин, в Великобритании – 65/60 лет, в США – единый порог – 65 лет, в Японии – также единый, но составляет 70 лет и т.д.), а также с гендерными особенностями (во многих странах женщины достигают пенсионного возраста раньше мужчин). Таким образом, весьма затруднительно дать какой-то определенный универсальный возрастной минимум, подходящий абсолютно для всех государств.

Пожилые люди – это скорее категория населения, чем просто общая группа лиц, причем эта категория населения внутренне намного разнообразнее и контрастнее, чем, просто группа с общими интересами. Опыт пожилых людей, отношение к ним в обществе различается в зависимости от пола, расы и их социального положения. Пожилые люди заслуживают особого внимания к своим правам, которые должны обеспечиваться одинаково для всех. Законные опасения по поводу дискриминации пожилых людей могут возникнуть даже, когда есть единый подход к защите их прав. К примеру, есть риск определять пожилых людей заранее установленным комплексом характеристик, и в конечном итоге, на базе таких представлений объединить их в одну группу.

Как верно отметил Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун: *«пожилые люди представляют собой неоднородную группу, которая, с одной стороны вносит особый вклад в развитие общества, а с другой стороны, нуждается в особой защите и поддержке»*. [54] Таким образом, пожилых людей можно представить как особо влиятельную часть общества, наделенную жизненным опытом, мудростью. С другой стороны, пожилые люди могут рассматриваться как особо уязвимый слой населения. Стоит напомнить, что пожилые люди зачастую становятся жертвами самых ужасных злодеяний. Даже в мирное время пожилые люди сталкиваются с нищетой, дискриминацией и изоляцией.

Старость делает их более уязвимыми не только в отношении болезней, но и различных форм насилия и эксплуатации. Пожилые нуждаются, в различном объеме, в помощи, как семьи, так и государства. Отметим, что они особенно уязвимы в периоды экономического спада, вооруженных конфликтов, крупных стихийных бедствиях и т.п. Они также уязвимы для определенных видов преступлений, к примеру, мошенничества, страдают от бедности, отчуждения, маргинализации.

На уровне государств ситуация с пожилыми людьми весьма разнообразна. Так в ряде государств существуют специальные законы, запрещающие дискриминацию по признаку возраста и, в целом, направленные на поддержание достойного уровня жизни пожилых людей, но в иных странах, можно заметить явное пренебрежение к данной категории населения (в основном, это развивающиеся страны).

К примеру, в законодательстве США, Акт о недискриминации по возрастному принципу положил основу для дальнейших изменений в гражданском праве, в судебном процессе со ссылкой на положение пожилых

людей. [55] В Канаде большое внимание стало уделяться вопросу предупреждения случаев дискриминации по возрасту после принятия Хартии прав и свобод 1982 года, [30] а в Великобритании была осуществлена имплементация норм международного права в национальное и, как следствие, создание Акта о правах человека 1998 года.[42] В ряде стран права пожилых людей закреплены конституционно.

В региональных системах защиты прав человека уделяется внимание правам пожилых людей. К примеру, Протокол №12 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. говорит о запрете дискриминации по признаку возраста. [20, ст. 1] Статья 25 Хартии Европейского союза об основных правах 2000 г. «признает и уважает право пожилых людей вести достойную и независимую жизнь и участвовать в социальной и культурной жизни». [27, ст.25] Статья 23 пересмотренной Европейской социальной хартии 1996 г. предоставляет пожилым людям право на социальную защиту, но лишь в общих чертах. [10, ст.23]

На региональном уровне, пожалуй, интереснее всего опыт Африканской комиссии по правам человека и народов, которая взяла на себя инициативу по исследованию прав пожилых людей. Дело в том, что в Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. уже содержатся нормы, направленные на защиту пожилых лиц: «престарелые и нетрудоспособные также имеют право на специальные меры защиты, которые требуются им в силу их физического и морального состояния» [2, ст. 18 (4)] и «поддерживать гармоничное развитие семьи и работать по укреплению и уважению семьи; всегда уважать своих родителей, помогать им в случае нужды» [2, ст. 29 (1)].

Африканская комиссия также назначила рабочую группу по правам пожилых людей, которая заменила ранее существовавший пост координатора по этим вопросам.[24] На 41-ой сессии Африканской комиссии, проходившей в г. Аккра (Гана) с 16 по 30 мая 2007 г. была принята Резолюция по правам пожилых людей в Африке. [23; 41] Цель данного документа - инициировать принятие Протокола по правам пожилых людей к Африканской хартии прав человека и народов. Протокол основывается на рекомендациях, заложенных в Политике Африканского союза по вопросам старения, Плани действий по проблемам старения 2002 г., [18] а также в Мадридском международном плане действий по проблемам старения 2002 г. [15]

По итогам 42-ой сессии Африканской комиссии, проходившей 15-28 ноября 2007 г. в г. Браззавиль (Республика Конго) был образован Координационный центр по правам пожилых людей в Африке, одной из задач которого является подготовка проекта Протокола по правам пожилых людей. [19]

Координационный центр был преобразован в рабочую группу по правам пожилых людей и людей с ограниченными возможностями [1] в ходе 45-ой сессии Африканской комиссии, проходившей в г. Банжул (Гамбия) с 13 по 27 мая 2009 г., которая занимается подготовкой проекта Протокола.[19] На момент написания статьи (весна 2013 года) Протокол не принят, дискуссии продолжаются.

На универсальном международном уровне ситуация несколько сложнее, так как все усилия в достижении какого-либо единого специального механизма по правам пожилых людей пока не имели успеха. В 1982 г. была проведена *Первая всемирная ассамблея по проблемам старения*, по итогам которой был принят, так называемый, «Венский международный план действий по проблемам старения», одобренный Генеральной Ассамблеей ООН 3 декабря того же года. В данном документе содержатся рекомендации, касающиеся действий мирового сообщества по вопросам старения и обеспечения защиты прав пожилых людей, в рамках следующих семи направлений: право на здоровье и питание, обеспечение пожилых людей достойными жилищными условиями, право на семью, защита прав пожилых потребителей, социальное обеспечение, получение пожилыми достойного дохода, вопросы занятости и образования.

Хотя государства-участники, подписывая данный план действий «Торжественно подтверждают свою уверенность в том, что основные и неотъемлемые права, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека, в полной мере и безоговорочно относятся к стареющим», [Преамбула, 14], изначально этот документ не рассматривался как обязательный к исполнению, так как носил рекомендательный характер. Однако Венский международный план действий по проблемам старения представляет собой первый шаг к признанию вопроса прав человека пожилых людей на таком высоком уровне, определив его как заслуживающим особого внимания со стороны не просто одного конкретного государства или региона, а всего мирового сообщества.

Дополним, что на своей 45-ой сессии Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию 45/106 от 14 декабря 1990 г., провозгласившую установление Международного дня пожилых людей, отмечаемого 1 октября. 16 декабря 1991 г. Резолюцией 46/91 Генеральной Ассамблеи ООН были утверждены Принципы ООН в отношении пожилых людей 1991 г. [17] под девизом «сделать полнокровной жизнь лиц преклонного возраста». Принципы установили общие стандарты по положению пожилых людей (18 принципов, которые можно сгруппировать в 5 основных категорий):

1) независимость – данный принцип указывает на обязанность предоставления пожилым людям доступа к продовольствию, воде, жилью, одежде и медицинскому обслуживанию, обеспечение дохода, поддержки семьи, общины и самопомощи и т.д.;

2) участие – принцип участия направлен на вовлечение пожилых людей в активную жизнь общества, а также право на создание движений или ассоциаций;

3) уход – право пожилых людей на уход и защиту со стороны семьи и общества, право на доступ к медицинскому обслуживанию и на пользование услугами специализированных учреждений;

4) реализация внутреннего потенциала – возможность пожилых людей всесторонне реализовать свой потенциал и доступ к образованию, культуре, духовной жизни и отдыху;

5) достоинство – пожилые люди должны иметь возможность вести достойный образ жизни, не подвергаться физическому или психологическому насилию и проч.

Следующим шагом стало принятие Генеральной Ассамблеей ООН Резолюции 47/5 от 16 октября 1992 г. «Декларация по проблемам старения». [6] Декларация подтвердила положения Венского международного плана действий по проблемам старения и Принципы ООН в отношении пожилых людей, а также установила стратегию действий на десятилетие (1992 - 2001 гг.) и провозгласила 1999 г. "Международным годом пожилых людей". [58] Как и все предыдущие документы, Декларация носит рекомендательный характер.

Вторая всемирная ассамблея по проблемам старения проходила в Мадриде с 8 по 12 апреля 2002 г., [61] итогом стало принятие Мадридского международного плана действий по проблемам старения [15], который внес изменения в Венский план 1982 г.. Мадридский план больше акцентирован на права человека, и в целом, представляет собой попытку решить глобальные проблемы старения. Важнейшими целями по Мадридскому плану являются: 1) полное осуществление всех прав человека и основных свобод в отношении пожилых людей и 2) обеспечение осуществления экономических, социальных и культурных прав, равно как и гражданских и политических прав человека, а также ликвидация всех форм жестокого обращения и дискриминации в отношении пожилых людей. [15; ст. 12 (a), (e)]

Иные международно-правовые документы также затрагивают права пожилых людей, к примеру, Гагская конвенция 2000 г. «О международной защите совершеннолетних». [5] Конвенция направлена на усиление международной защиты совершеннолетних, не способных защитить свои интересы самостоятельно. [66] К ситуациям, когда необходимо оказание такой защиты, относят следующие: смена места жительства, статус иностранца или беженца. Принятие Конвенции было необходимо и в свете такого заболевания, как болезнь Альцгеймера, что отразило очевидное влияние прав человека на защиту прав пожилых людей. [38] Однако этот документ не до конца отразил такие понятия, как «независимость», «участие», «забота», «самореализация» и «достоинство», отраженные в Принципах ООН в отношении пожилых людей.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам принял замечание общего порядка касательно пожилых людей, в котором выразил сожаление по поводу того, что государства «не предоставляют систематическую информацию о положении пожилых людей в соответствии с Пактом об экономических, социальных и культурных правах». [30, п. 14] Вероятно, это одно из самых знаковых признаний того, что состояние пожилых людей является действительно проблемой для договорных органов по правам человека, действующих при системе ООН.

Основные универсальные международные документы по правам человека не содержат специальных положений по правам пожилых людей, за исключением, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., которой упоминает право «социального страхования», включающее и право на пенсионное обеспечение по старости. [16]

Вместе с тем, представляется возможным констатировать, что международные органы постепенно включают в рамки своего мониторинга и обеспечения соблюдения международных соглашений по правам человека проблемы статуса пожилых людей.

Конвенция ООН о правах инвалидов 2006 г. предусматривает обязанность государств обеспечивать «соответствующие возрасту коррективы» [11, ст. 13] и «учитывать возрастную специфику помощи и поддержки». [11, ст. 16] Кроме того, Международная конвенция о защите всех прав трудящихся – мигрантов и членов их семей 1990 г. запрещает дискриминацию по признаку возраста. [12, ст. 7] Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин в 2010 г. принял общую рекомендацию № 27 «пожилые женщины и защита прав человека», основанную на разделении пожилых людей по гендерному признаку. [29]

Несмотря на все эти успешные шаги, Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун в своем послании по случаю Международного дня пожилых людей, отмечаемого ежегодно 1 октября, привел ряд убедительных доказательств того, что все еще существует нормативный пробел в сфере регулирования прав пожилых людей, о чем говорится, в частности, в отчетах органов по правам человека. [49] В том же докладе, Генеральный секретарь ООН указал на то, что с 2000 по 2008 гг. из 124 отчетов государств в Комитет по правам человека только три включали положения о правах пожилых людей, в Комитет по экономическим, социальным и культурным правам – 24 доклада из 122, в Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин – 32 из 190. [54; п. 19] Тем не менее в докладе Генерального секретаря ООН был сделан общий вывод, что представляется достаточно сложным проследить соответствие информации, данной в докладах государств, и реальной ситуации.

В целом, возросшее внимание к проблеме прав пожилых людей на международном уровне разделяется не всеми государствами. Существующие положения по правам пожилых бессистемны и разбросаны в различных

региональних и универсальных международных документах, и это наводит на мысль о том, что данный вопрос не рассматривается достаточно серьезно и всесторонне, как следовало бы.

На наш взгляд, права пожилых людей можно условно поделить на две группы: 1) общепризнанные права человека, имеющие особое значение и для пожилых людей; 2) специальные права пожилых людей. Рассмотрим их подробнее.

Право на и здоровье и право на жизнь. Право на здоровье представляет собой особую ценность для пожилых людей и нарушение его кем бы то ни было способно повлечь тяжелые, часто необратимые последствия. Мадридский международный план действий по проблемам старения 2002 г. обратил особое внимание на обеспечение пожилым людям доступа к первичной медико-санитарной помощи. [15, п.70]

Особую роль в обеспечении здоровья пожилых людей играет ВОЗ. Отметим, что ВОЗ также внесла весомый вклад в создание Мадридского международного плана по проблемам старения 2002 г. ВОЗ регулярно проводит общемировые и региональные исследования воздействия процесса старения на здоровье человека, разрабатывает методы профилактики хронических заболеваний, создание благоприятной окружающей среды для пожилых людей, обеспечивает доступ к первичной медико-санитарной помощи, готовит программы и принципы, применимые в различных странах мира, к примеру, обеспечение медицинских учреждений необходимыми условиями для нужд пожилых людей, повышение квалификации медицинского персонала, работающего с пожилыми людьми, вакцинация и профилактика инфекционных заболеваний и проч. [62; 63]

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам особое внимание обратил на обязанность государств обеспечить пожилых людей не только первой медицинской помощью, но решить проблемы, связанные с хроническими заболеваниями, что весьма актуально в отношении пожилых людей. [30; ст. 12, п. 35] Наконец, необходимо сделать медицинское страхование доступным для пожилых людей, с учетом покрытия расходов на лиц, осуществляющих за ними уход (помощники, сиделки). Более того, право на здоровье пожилых людей должно включать проведение обязательного лечения после достижения определенного возраста.

В международном праве формируется норма о запрете на смертную казнь в отношении лица, достигшего на момент совершения преступления определенного возраста. Например, статья 4, п. 5 Американской конвенции о правах человека 1969 г. устанавливает запрет применения смертной казни к лицам, достигшим на момент совершения преступления возраста 70 лет. К сожалению, не все государства поддерживают формирование этой нормы обычного права. Вопрос о применении смертной казни к пожилым людям был затронут при исследовании ситуации в США¹, где в камере смертников оказались достаточно пожилые люди (их число увеличилось на 10% за последние 55 лет). К примеру, в 2006 г. был казнен 76-летний практически глухой, слепой диабетик, прикованный к инвалидному креслу Кларенс Рэй Аллен и это самый пожилой человек, когда-либо подвергшийся смертной казни. Кстати, накануне исполнения приговора, он перенес сердечный приступ. [36]

Данную ситуацию усложняют еще и неутраченные дискуссии об эвтаназии, которая особенно касается пожилых людей. Больные пожилые люди оказываются в положении, когда им не предоставляют необходимую помощь. Споры о нормировании вопросов здоровья часто пересекаются с проблемой прекращения жизни. До сих пор вопрос эвтаназии рассматривается как категория уголовного права или в рамках медицинской этики, а не прав человека, хотя такое положение сейчас начало меняться. [57] В качестве примера можно привести известное дело «*Претти против Соединенного Королевства*», [35] рассматривавшееся в Европейском суде по правам человека. Данное дело, не связанное напрямую с правами пожилых людей, касалось вопроса добровольного ухода из жизни, иначе говоря, применение эвтаназии к женщине, длительное время страдавшей от неизлечимой болезни. С подобной ситуацией, к сожалению, сталкиваются пожилые люди. Отсюда и неутраченные дискуссии, развернувшиеся между теми, кто за проведение добровольной эвтаназии (на основе права свободы мысли и выбора) и их оппонентами (настаивающими на святости жизни). [56]

Право на семью. Состояние пожилых людей зависит от отношений внутри семьи, в особенности от их общения со своими детьми и внуками. Проблема возникает, когда пожилые супруги разделены, например, в случае, когда по медицинским показаниям один из них должен быть изолирован в специализированном учреждении, что существенным образом влияет на психологическое и эмоциональное состояние. К тому же, есть опасность, что помещенные в таких учреждениях пожилые не смогут в достаточной мере поддерживать связь со своей семьей. Хотя подобными вопросами занимаются социальные службы, тенденция такова, что данная проблематика может рассматриваться и в рамках прав человека. Рекомендация 29 Мадридского международного плана действий постановила «*необходимость поощрять правительства и неправительственные организации к учреждению социальных услуг в поддержку семей, в которых имеются престарелые, и осуществлять меры прежде всего в интересах семей с низким доходом, желающих оставить престарелых в семье*». [15]

Право на неприкосновенность частной жизни. На данный момент, недостаточное внимание уделяется праву на неприкосновенность частной жизни пожилых людей. Часто они являются объектом чрезмерного видео - 1 США не являются стороной Американской конвенции о правах человека 1969 г.