

УДК 342.948:316.344.7(477)

С.Ф. КОНСТАНТИНОВ, канд. юрид. наук, доц., Київський національний університет внутрішніх справ

ЗАПРОВАДЖЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ ЩОДО ПРОТИДІЇ МАРГІНАЛІЗАЦІЇ ІНОЗЕМЦІВ

Ключові слова: *норми міжнародного законодавства, правова система України, протидія маргіналізації іноземців*

Реалізація норм міжнародного права є складовою частиною системи міжнародно-правового регулювання, в якій держава розглядається як основний суб'єкт. Теорія та практика існування держав створила багато способів застосування міжнародного права у внутрішньодержавному (національному) праві. Однак єдиного підходу не існує та такий не може бути поки що створений, бо кожна національна правова система несе в собі власні відмінні риси, які впливають на специфіку правозастосовчої діяльності даної держави.

Це призводить до різної правозастосовчої практики держав та відмінностей у доктринальних дослідженнях. Конфлікти між міжнародним і національним правом пов'язані з тим, що, з одного боку, існують різні розуміння природи самого міжнародного права (дуалістична, моністична та інші), а з другого боку – кожна держава притримується власної практики реалізації норм міжнародного права у своєму внутрішньому праві.

За словами західних дослідників міжнародного права Г. Шварценбергера та Е. Брауна, «це питання не про істинний конфлікт між правовими системами, а питання ефективності міжнародного права: готовності суб'єктів міжнародного права пристосовувати свої внутрішні закони, щоб бути у змозі здійснювати свої міжнародні обов'язки» [1].

ти свої міжнародні обов'язки» [1].

Система застосування міжнародного права у внутрішньому правопорядку України ґрунтується на таких засадах:

1) норми міжнародних договорів, які введено в право України ратифікаційним законом, набувають статусу норм національного права і підлягають відповідному застосуванню;

2) у разі колізії норм ратифікованого договору і норм національного права, перші мають вищу силу над другими і підлягають пріоритетному застосуванню;

3) забороняється вводити в право України договори, які суперечать Конституції України. Презюмується, що належним чином ратифіковані міжнародні договори відповідають Конституції.

Необхідно звернути увагу ще на одну можливість для країн. Згідно з міжнародним правом, впровадження міжнародних норм у національне законодавство не завжди має бути пов'язане з ратифікацією, або у загальному вигляді – з процесом надання державою згоди на обов'язковість для неї відповідного договору. Тобто, країна може офіційно і не ставати стороною того чи іншого міжнародного договору, але з тих чи інших причин може в односторонньому порядку запроваджувати у національне законодавство окремі, особливо загальноновизнані норми або стандарти, що містяться у певних міжнародних договорах. Враховуючи, що подібне впровадження не тягне за собою жодних міжнародно-правових наслідків і є суто внутрішньою справою держави, ніщо не заважає Україні свідомо і поступово в різних галузях права скористуватися позитивним досвідом країн з вирішення проблеми нелегальної міграції, відображеним у прийнятих за їх участю багатосторонніх конвенцій, до яких Україна поки що не приєдналась. Тому метою статті є дослідження практики запровадження норм міжнародного законодавства у правову систему України щодо протидії маргіналізації іноземців.

Розглянемо систему нормативно-правових актів України у сфері міграції та визначимо

відповідність міжнародним нормам тих, які впливають на ефективність саме протидії нелегальній міграції.

Положення Конституції України 1996 р. щодо міграційних процесів є демократичними, відповідають рекомендаціям Організації з безпеки та співробітництва в Європі, інших міжнародних організацій у цій галузі. Чимало положень щодо питань свободи пересування на конституційному рівні в Україні сформульовано вперше. У ст.33 Конституції зазначено: «Кожному, хто на законній підставі перебуває на території України гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України». Ці права доповнюються правами й обов'язками відносно іноземців та осіб без громадянства у ст.26. Однак імміграційний аспект виписаний в Конституції скупі й абстрактно. Термін «імміграція» взагалі не використовується [2].

Важливим моментом у Конституції є положення, які викладені в п.2 ч.1 та п.11 ст.92, де говориться, що виключно законами України визначаються «громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства», а також «засади регулювання демографічних та міграційних процесів». Наголосимо, що саме в цій статті вперше в Конституції вживається термін «міграційні процеси». Більше того, у цій самій статті у п.8 вводиться поняття міграційного режиму, відмінного від загального. Нелегальна міграція, як протиправне явище, не згадується у основному законі [2].

Отже, в Конституції України знайшли відображення різноманітні аспекти міграційних процесів. У ній закладено основи регулювання державою цих процесів. Разом з тим, положення Конституції, які безпосередньо стосуються різноманітних груп мігрантів виписані не дуже чітко. В Конституції прямо говориться про мігрантів, про іноземців, осіб без громадянства, осіб, що шукають притулку, про біженців, депортованих, а от категорія осіб – нелегальних мігрантів, не згадується взагалі. Але це не є недоліком Конституції. Вона окреслює лише загальні правові

принципи. А от затягування прийняття деяких законів, які б сприяли протидії явищу нелегальної міграції, нічим пояснити не можна.

Одним з базових законів при вирішенні питань щодо протидії нелегальній міграції є Закон України «Про правовий статус іноземців» від 04.02.1994 р. [3]. Закон ґрунтується на демократичних принципах правового становища іноземців та осіб без громадянства. Рівність іноземців перед законом є одним з основоположних принципів їх правового статусу. Законодавство України закріпило принцип недискримінації іноземців та осіб без громадянства. Це повністю відповідає положенням Статуту ООН, Загальної декларації прав людини, міжнародних пактів про права людини. Цей Закон розвиває та доповнює національне законодавство щодо проблеми протидії нелегальної міграції. Важливе значення має ст.29, в якій формулюються підстави відповідальності за порушення, скоєні іноземними громадянами. В ст.30 визначається відповідальність за порушення порядку перебування в Україні, транзитного проїзду через її територію. Так, за порушення іноземцями встановленого порядку перебування в Україні (тобто проживання без документів на право проживання в Україні) або проживання за недійсними документами, недотримання порядку реєстрації чи пересування і вибору місця проживання, працевлаштування, ухилення від виїзду після закінчення терміну перебування – застосовуються заходи відповідно до законодавства України.

Певний час дискутувалось питання приведення норм даного закону у відповідність до Конституції, Закону «Про імміграцію» від 07.06.2001 р. а також законодавчого надання повноважень підрозділам Прикордонних військ приймати рішення та здійснювати видворення іноземців. Існували нарікання щодо відсутності у законі дієвого механізму контролю за виконанням іноземцями та особами без громадянства прийнятого рішення про видворення за межі України, обмеження кола осіб, яким при видворенні може бути надано право протягом певного терміну доб-

ровільно покинути територію України. Також справедливо зазначалося – щодо решти іноземців-порушників (а до цієї категорії слід віднести й нелегальних мігрантів) органи внутрішніх справ і Прикордонних військ повинні мати право відразу застосовувати процедуру адміністративного примусового видворення. У зв'язку з цим був прийнятий Закон «Про внесення змін до Закону «Про правовий статус іноземців» від 06.02.2003 р. № 506-IV, який врахував дані аспекти та нормативно їх врегулював [4].

Згідно з внесеними змінами, були розмежовані функції МВС і Держкомкордону щодо видворення окремих категорій іноземців та осіб без громадянства. Крім того, були вдосконалені процесуальні норми щодо видворення нелегальних мігрантів шляхом створення правових підстав для обмеження кола осіб, яким при видворенні надано право протягом 30 діб добровільно покинути територію України та запроваджений механізм з боку посадових осіб тих органів, які прийняли рішення про видворення.

У Законі України «Про державний кордон України» від 04.11.1991 р. [5] важливими, у ракурсі проблеми протидії нелегальній міграції, є закріплення функцій пропуску осіб, які перетинають державний кордон України (за дійсними документами на право в'їзду на територію України або виїзду з України), за Прикордонними військами (ст.12 Закону). Крім того Закон чітко регламентує порядок перетинання кордону. Законодавчо визначено поняття порушника кордону, це «особи, які перетнули або намагаються перетнути кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску через державний кордон, але з порушенням правил його перетинання» (ст.20 Закону).

17.07.2001 р. Президент України підписав Закон «Про біженців», який був прийнятий Верховною Радою 21.06.2001 р. [6, с.161–185]. Прийняття нової редакції Закону зумовлено намаганням України створити належні умови для захисту біженців, максимально узгодити Закон з Конституцією, привести основні його положення у відповідність но-

рмам і принципам міжнародного права. Закон регламентує процедуру визнання іноземців та осіб без громадянства біженцями, встановлює права та обов'язки таких осіб. Закон чітко визначає повноваження органів виконавчої влади України. Зазначимо, що вперше в Законі визначається правове становище дітей, які є біженцями. Дітям забезпечується доступ до процедури визначення статусу біженця навіть в тих випадках, коли діти прибули без батьків чи інших представників. Це свідчить про виконання Україною зобов'язань Конвенції 1989 р. про права дитини. Вперше в законодавстві України передбачається можливість видачі проїзних документів біженцям для виїзду закордон. Новелою також є те, що рішення про надання, втрату і позбавлення статусу біженця буде прийматися спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції. Це дасть змогу ґрунтовніше розглядати клопотання про надання статусу біженця. Підписаний Закон 2001 р. повністю відповідає положенням Конвенції про біженців 1951 р. та Протоколу 1967 р., зокрема, це відповідність визначення поняття «біженець», імплементація положень про не вислання біженців (non refoulement) тощо. Закон також враховує Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо шукачів притулку та біженців, зокрема щодо возз'єднання сімей біженців.

Необхідно також звернутися до Кримінального кодексу України 2001 р., який значно розширив статті про незаконний в'їзд на територію України порівняно з Кодексом старої редакції. По-перше, ст.331 КК змінила санкції за незаконне перетинання державного кордону. Так, раніше злочин карався позбавленням волі на строк до 3 років, або виправними роботами до 2 років, або штрафом від 5 до 11 офіційно встановлених мінімальних заробітних плат. Нова санкція складається зі штрафу до 50 неоподаткованих мінімумів або арештом до 6 місяців, або позбавленням волі до 3 років. По-друге, введена нова ст.332 «Незаконне переправлення осіб через кордон». Склад злочину утворюють: організація

незаконного переправлення; керівництво; сприяння. Санкція, яка передбачена, складає від 2 до 5 років позбавлення волі. Диспозиції статей чинного КК України передбачають відповідальність окремо за незаконне перетинання кордону, використання підроблених документів, незаконні валютні операції, посадові зловживання [7].

Однак навіть за сукупності цих статей виконавці одержують незначні терміни покарання, часто умовно, чи з відстрочкою виконання вироку. Слідча та судова практика доводить, що організаторів каналів, як правило, до відповідальності не притягують. Аналізуючи законодавство інших країн, можна побачити, що в багатьох з них існує доволі значний термін ув'язнення для організаторів каналів нелегального переправлення мігрантів, передбачено й економічні санкції: величезні штрафи, конфіскація.

Також Україна приєдналася до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських, або таких що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р., але положення даної Конвенції не знайшли належного висвітлення в Кримінальному кодексу України (крім статті про покарання за катування, побіи та мордування). Адже статус, наприклад, біженця (або особи, що прагне набутися цього статусу) вимагає окремого захисту з боку закону. Так, варто було б доповнити Розділ III Кримінального кодексу України «Злочини проти волі, честі та гідності особи» спеціальною статтею про захист честі та гідності біженців та осіб, які прагнуть набутися такого статусу, а також внести до Розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності» статтю про відповідальність компетентних органів (прикордонних, міліції) за порушення законодавства про правовий статус іноземців та, особливо, біженців. Вищевказаною Конвенцією передбачено, що «кожна держава-сторона встановлює відповідні покарання за такі злочини з урахуванням їх тяжкого характеру». Стаття 127 Кримінального кодексу України встановлює термін позбавлення волі за вчинення злочину, що кваліфікується як катування, від 3 до 5

років, що, відповідно до ст.12 КК не є тяжким злочином, а лише злочином середньої тяжкості. Щоправда, ч.2 ст.127 вже вказує на тяжкий характер повторних дій, які визнаються катуванням, але на практиці цинічний та жорстокий характер катувань виявляється саме у першому їх застосуванні. Тому варто переглянути санкції ст.127 щодо приведення їх у відповідність із вищезгаданою Конвенцією та принципами в галузі прав людини. Адже існує аксіоматичне правило: стосовно незаконних мігрантів не припиняють діяти основоположні права людини.

Як зазначалося, у грудні 2000 р., на 51 сесії Генеральної Асамблеї ООН було прийнято Конвенцію проти транснаціональної організованої злочинності та двох додаткових протоколів до неї. Цим документом додатково підтверджено, що нелегальна міграція безпосередньо пов'язана з транснаціональною організованою злочинністю, при чому такі її форми, як наркобізнес, торгівля людьми тощо, нероздільні з організацією нелегальних міграцій. Таким чином, вперше було прийнято документ, в якому запропоновані універсальні засади для координації зусиль міжнародної спільноти щодо боротьби з незаконними міграціями [8].

Україна приєдналася до Конвенції та має враховувати закладені в ній норми як при підписанні міждержавних угод з цього питання, так і при внесенні змін до внутрішнього законодавства. Розглянемо найважливіші, на наш погляд, проблеми, що виникають на цьому шляху для України.

По-перше, це прогалини у кримінальному законодавстві. Хоча й існує ст.332 КК України, що передбачає відповідальність за незаконне переправлення осіб через кордон, втім Україна ще не здійснила таких законодавчих заходів, які дозволили б визнати в якості кримінально переслідуваних всю сукупність умисних діянь, спрямованих на організацію незаконних міграцій. В статті 6 Протоколу проти незаконного ввезення мігрантів пропонується визнати такими усі дії, що здійснюються з метою отримати прямий чи непрямий фінансовий чи інший матеріальний

зиск з незаконного ввезення мігрантів, створення умов для незаконного ввезення мігрантів, виготовлення фальшивих документів на в'їзд/виїзд чи посвідчення особи, придбання подібних документів чи володіння ними, надання будь-якій особі, що не є громадянином відповідної держави чи не проживає постійно на її території, можливості перебувати в цій державі без дотримання необхідних вимог, передбачених внутрішнім законодавством.

Більшість із вищенаведених діянь переслідуються різними статтями Кримінального кодексу, однак очевидною є потреба у внесенні до кримінального законодавства змін та доповнень, які б дозволяли комплексно підходити до проблеми.

По-друге, проблемою є визначення законодавчих заходів щодо використання транспортних засобів (у тому числі й приватних) для перевезення незаконних мігрантів. Очевидно, цілком виправданим є встановлення обов'язкової вимоги, до всіх комерційних перевізників та приватних осіб, що перетинають кордони на власних транспортних засобах, виявити, що їхні пасажери мають всі необхідні для в'їзду чи виїзду документи. Щодо перших, в разі порушення цієї вимоги, слід передбачити санкції аж до позбавлення ліцензії на право займатися перевізницькою діяльністю. Подібна практика є в багатьох країнах, зокрема вона передбачена Шенгенськими угодами. Держави не повинні карати перевізників, що ввезли людину без дійсних в'їзних документів, але яка обґрунтовано просить надати їй статус біженця.

По-третє, в законодавстві України відсутнє врегулювання питання про депортацію незаконних мігрантів. Статтею 18 Протоколу проти незаконного ввезення мігрантів передбачено, що однією з умов ефективної боротьби з незаконною міграцією є згода кожної з країн сприяти поверненню та приймати без необґрунтованих затримок осіб, що стали об'єктами дій, пов'язаних із незаконною міграцією. За умов, коли в Україні підписані відповідні угоди з її західними сусідами, однак відсутня подібна домовленість з Росією,

вона неминуче перетворюється на своєрідний «відстійник» незаконних мігрантів: затримані в Польщі чи Словаччині, вони передаються Україні, однак відправити їх до Росії, навіть у випадках, коли доведено, що дані особи прибули до України саме з цієї країни – неможливо. Існує нагальна потреба підписання саме двосторонньої угоди з Російською Федерацією, оскільки Угода про співпрацю держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав в боротьбі з незаконною міграцією (підписана – 06.03.1998 р., ратифікована Верховною Радою 17.03.1999 р.) не передбачає жодних дієвих механізмів для врегулювання даної проблеми.

По-четверте, відсутнє законодавче забезпечення протидії незаконному ввезенню мігрантів по морю. Статтею 8 Протоколу проти незаконного ввезення мігрантів по суші, морю та повітрю передбачено цілий комплекс заходів протидії незаконному ввезенню мігрантів по морю. Ця проблема лише на перший погляд видається не дуже актуальною для України. Попри те, що власне на її територію морським шляхом проникає мінімальна кількість незаконних мігрантів, українські судна неодноразово були задіяні в перевезенні мігрантів між портами третіх країн. Зважаючи на ці факти, Україні варто приєднатися до вимог, передбачених даним Протоколом, а саме:

- підписати відповідні угоди щодо врегулювання питань, пов'язаних з дозволом на догляд суден під українським прапором у випадках, коли є обґрунтовані підозри щодо перевезення незаконних мігрантів;

- врегулювати питання стосовно тих морських суден, що фактично є власністю українських юридичних осіб, укомплектовані українськими екіпажами, однак плавають під іншим прапором.

Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст.203) передбачає відповідальність за порушення правил перебування іноземців та осіб без громадянства. Статті 204–206 КпАП встановлюють відповідальність за порушення громадянами України та службовими особами правил прийому інозе-

мців. Можливість адміністративного видворення передбачається ст.24 КпАП. Законом від 18.01.2001 р. КпАП був доповнений ст. 204-1, встановлює відповідальність за незаконне перетинання державного кордону [6, с.226–227].

Управлінням правового забезпечення Державного комітету у справах охорони державного кордону підготовлені зміни до законодавства про адміністративні правопорушення, що передбачають посилення відповідальності за надання громадянами нелегальним мігрантам різноманітних послуг: житла, транспорту тощо. Відповідальність передбачена у вигляді штрафів, що дорівнюють за сумою оцінки наданої послуги. Передбачається, що це позитивно вплине на профілактику та запобігання нелегальній міграції. На наш погляд слід зазначити, що прийняття такого законопроекту слід здійснити лише за повної адаптації цього нормативного акту до законодавства ЄС та норм міжнародного права щодо захисту прав людини [9].

В науковій літературі вже пропонувалося доповнити КпАП України статтю, яка б встановлювала заборону в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства на термін 5 років за грубе або систематичне порушення міграційного, митного, прикордонного законодавства [10]. На наш погляд, є доцільним внесення відповідних змін до КпАП та застосування такого додаткового виду стягнень.

Безумовно кроком вперед на шляху розвитку зваженої міграційної політики стало прийняття Закону України «Про імміграцію» від 07.06.2001 р. Даний нормативний акт має прогресивні тенденції регулювання міграційних процесів у ракурсі імплементації норм міжнародного права [11]. Він визначає умови і порядок імміграції в Україну іноземців та осіб без громадянства. Ст. Закону вперше в Україні вводить квоту імміграції – гранична кількість іноземців та осіб без громадянства, яким передбачено надати дозвіл на імміграцію протягом календарного року, яка встановлюється Кабінетом Міністрів. За-

значимо, що квота імміграції не є новим заходом для розвинутих імміграційних країн та використовується ними вже тривалий час та є одним з елементів зваженої міграційної політики (це такі країни, як США, Канада, Австралія, Німеччина тощо).

Суттєво важливим є те, що Закон надає автоматично дозвіл на імміграцію деяким категоріям осіб, які фактично раніше вважалися нелегальними особами. А саме: іноземцям, які прибули в Україну до набрання чинності цього Закону, і мають у паспорті громадянина колишнього СРСР відмітку про прописку; іноземцям, які змушені були залишити місце свого постійного проживання в АР Абхазії, прибули в Україну, одержали в установленому порядку тимчасову довідку, прожили не менше 5 років і звернулися протягом 6 місяців з дня набрання чинності цим Законом із заявою про видачі їм посвідки на постійне місце проживання; іноземцям, які прибули в Україну до 06.03.1998 р. за Угодою між В'єтнамом та СРСР про направлення в'єтнамських громадян на професійне навчання та роботу на підприємствах від 02.04.1981 р., залишилися проживати і звернулися протягом 6 місяців з дня набрання чинності цим Законом із заявою про видачі їм посвідки на постійне місце проживання; іноземцям, які прибули в Україну дітьми-сиротами у зв'язку із збройними конфліктами. Крім того гіпотетично встановлений орган, що забезпечують виконання законодавства про імміграцію.

Даний закон беззаперечно має вище перелічені прогресивні тенденції. На виконання даного закону, Указом Президента України «Про питання організації виконання Закону України «Про імміграцію» від 07.08.2001 р. № 596 встановлено спеціальний уповноважений орган виконавчої влади з питань імміграції – МВС України та доручено Кабінету Міністрів затвердити формування квоти імміграції в Україну (що й було зроблено Постановою КМУ від 26.12.2002 р. № 1983.

Також необхідно розглянути Закон України «Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон

України без належних документів для в'їзду в Україну» від 10.01.2002 р. [4]. Відзначимо, що даний закон ухвалений у повній відповідності до норм ст.ст.3.40, 3.40.1 доповнення 9 «Спрощення процедур» до Чиказької Конвенції про міжнародну цивільну авіацію та встановлює відповідальність підприємств (їх об'єднань), установ та організацій незалежно від форм власності, які здійснюють міжнародні пасажирські повітряні перевезення, за перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів для в'їзду в Україну, а також визначає порядок застосування цієї відповідальності. Відповідальності підприємства встановлений у ст.1 у розмірі від 220 до 250 неоподаткованих мінімумів доходів за кожного такого пасажирів. Справи про порушення, передбачені Законом, розглядають відповідні органи охорони державного кордону. Зазначимо, що така відповідальність авіаперевізників за аналогічні правопорушення встановлена законодавством багатьох країн світу, у тому числі і членів ЄС. На наш погляд вкрай необхідно в Україні розробити згідно Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, відповідний нормативний акт, який би встановлював схожу відповідальність для судноперевізників.

Діяльність Президента України також активно спрямована на вирішення проблеми протидії нелегальній міграції та розроблення збалансованої міграційної політики в державі. Укази Президента торкаються протидії нелегальній міграції в аспекті зміцнення законності та правопорядку в Україні та посилення боротьби зі злочинністю. Так, Указ Президента від 18.10.1997 р. № 1166 «Про основні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки» [12] передбачає запобігання вимушеній міграції громадян України, нелегальній міграції в Україну та розв'язання проблем, пов'язаних з еміграцією українських громадян за кордон, у тому числі з метою працевлаштування.

З метою реалізації конституційного права людини на свободу пересування і вільний вибір місця проживання та виконання між-

народних зобов'язань України у цій сфері виданий Указ Президента «Про додаткові заходи щодо реалізації права людини на свободу пересування і вільний вибір місця проживання» № 435/2001 від 15.06.2001 р. [6, с.145–146]. В даному Указі передбачені різні заходи щодо активізування врегулювання процесів переселення та всебічного захисту громадян України за кордоном.

Важливим для політики України у сфері імплементації норм міжнародного права щодо протидії нелегальній міграції є Указ Президента України «Про заходи щодо посилення боротьби з незаконною міграцією» № 22/2001 від 18.01.2001 р., яким затверджена Програма боротьби з незаконною міграцією на 2001–2004 роки (далі – Програма) [4]. Саме у рамках даної Програми були прийняті зазначені вище Закони «Про внесення змін до Закону «Про правовий статус іноземців» та «Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів для в'їзду в Україну». Крім того в Програмі містяться ґрунтовні пропозиції щодо реформування міграційного законодавства України. Особливу зацікавленість привертає встановлення необхідності нормативного регулювання фінансування заходів, пов'язаних із забезпеченням своєчасного виїзду до держави походження незаконних мігрантів з числа осіб, які в'їхали в Україну з навчальною метою.

Це питання є актуальним у зв'язку з тим, що саме статус студента часто використовується для легально прибуття до України та нелегального залишення в ній. За статистичними даними, офіційно протягом 2000 року, на навчання в Україну прибули 5380 іноземців. Виїхали, закінчивши або перервавши навчання, 4177 осіб. Тобто 1203 особи нелегально залишилось на території України тільки протягом року [13].

Вирішення даної проблеми може бути у законодавчому закріпленні такої обов'язкової умови для отримання української візи для навчання, як завчасний цільовий грошовий переказ потенційним студентом у розмірі вартості зворотного авіаквитка на адресу

відповідного навчального закладу. При цьому ці гроші не можуть бути використані на будь-які цілі й зберігатимуться як свого роду «резервна гарантія» протягом усього терміну навчання.

Крім того, Програмою боротьби з незаконною міграцією на 2001–2004 рр. регламентовані наступні засоби удосконалення законодавчої бази у даній сфері: запровадити механізм щорічного визначення та коригування переліку держав походження потенційних незаконних мігрантів; встановити відповідальність фрахтувальників за перевезення на фрахтових суднах незаконних мігрантів; встановити порядок виїзду з України іноземців або осіб без громадянства, які звільнені з установ виконання покарання і не мають підстав для подальшого перебування тощо. Окремо постає питання міжнародного співробітництва, яке також зазначене в Програмі. На наш погляд, важливим є закріплення продовження роботи з Міжнародною організацією з міграції та іншими міжнародними організаціями; проведення переговорів з державами-учасницями Угоди про співпрацю держав СНД у боротьбі з незаконною міграцією з метою досягнення домовленостей відповідно до ст.5 Угоди про взаємну передачу-прийняття нелегальних мігрантів; забезпечення підготовки та укладання міжнародних договорів про співробітництво міграційних служб України та інших держав. В цілому дана Програма достатньо повно врахувала пропозиції з питання боротьби з незаконною міграцією відповідних міністерств і відомств та науковців. Але практичне виконання завдань, які зазначені в Програмі залежить від багатьох факторів, зокрема належного фінансування. Через відсутність останнього, існує загроза того, що частина передбачених Програмою завдань так і залишиться на стадії декларування.

На підставі вищевказаного, можна зробити висновок, що нормативна база України стосовно питання протидії нелегальній міграції за останні роки збільшилась та поповнилась суттєвими та значними документами, які комплексно підходять до вирішення да-

ної проблеми. Нормативні документи пройшли і продовжують проходити складний та конструктивний процес гармонізації з міжнародно-правовими та загальноєвропейськими стандартами у сфері протидії нелегальній міграції, боротьби з організованою злочинністю та захисту основних прав нелегальних мігрантів та біженців. Однак питання реформування та систематизації міграційного законодавства залишається актуальними.

Необхідно наголосити, що систематизацію законодавства слід розглядати як один із засобів поліпшення міграційно-правового регулювання, що сприятиме впорядкуванню відповідних юридичних інститутів, усуненню протиріч у змісті правових норм, вилученню застарілих та створенню нових норм права, які відповідають потребам суспільного розвитку. Основними формами систематизації міграційного законодавства, на нашу думку, може бути інкорпорація та кодифікація. Причому інкорпорація в ряді випадків розглядатиметься як проміжна, підготовча стадія для кодифікації. Функції кодифікації виходять за межі звичайного впорядкування міграційного законодавства, це – головний шлях розвитку та реформування його рівня, культури та ефективності. Видання Міграційного кодексу, пропозиції про прийняття якого вже виникали в науковій сфері, призведе до єдиної цілісної системи міграційні норми, які забезпечать правовий вплив на суб'єкти міграційних процесів та визначать їх правову поведінку в різних ситуаціях. Ми розуміємо, що здійснити систематизацію норм міграційного законодавства одночасно і в єдиному акті на рівні Кодексу на даний час не можливо та пропонуємо поетапну їх кодифікацію за окремими сферами та інститутами міграційного правового регулювання. Однак кожен етап даного процесу має закінчуватися підготовкою окремих частин майбутнього Міграційного кодексу. Таким чином, систематизація міграційного права сприятиме ефективному запобіганню та протидії нелегальній міграції в Україні. Отже, як ми доводили вище, ефективно розроблена політика та система законодавства у сфері лега-

льної міграції безпосередньо впливає на зменшення рівня нелегальної міграції в країні.

Якщо погодитися з тим твердженням, що реальна протидія нелегальній міграції вимірюється не в обсязі і деталізації в законодавстві переліку засобів, а швидше в інституційних гарантіях, тоді варто вивчити не лише декларовану сторону, а й питання наявності реальних інституційних гарантій реалізації.

Характерною особливістю сьогодення є перманентний процес ліквідації, утворення, реорганізації різних центральних відомств та їх регіональних структур. На жаль цей процес торкнувся й органів, які відповідають за міграційну політику держави, що деструктивно впливає на процес реалізації прогресивних міжнародно-правових норм у сфері міграційних процесів у законодавство України. Безумовно інституалізація протидії нелегальній міграції має бути обов'язковою умовою наявності гарантій її реалізації, але завдання полягає не в безмежності створення різних закладів.

Якщо звернутися до питання діяльності державних органів управління міграційними процесами, які так чи інакше залучені до протидії незаконній міграції, то вона свідчить про певну неадекватність. Міграційні проблеми дедалі ускладнюються, а різні державні інституції без координації своєї діяльності втрачають можливості прогнозування та регулювання. За таких умов ситуація взагалі може вийти з-під державного контролю.

Отже, можна зробити висновок, що в Україні немає єдиної адміністративної структури, на яку б були покладені функції протидії нелегальній міграції та незаконному транспортуванню мігрантів через державний кордон. Для всіх без винятку організацій, які займаються вирішенням цієї проблеми, вона не є основною їх діяльністю. Це, в свою чергу, деструктивно впливає на стан протидії нелегальній міграції, кошти та зусилля спеціально на боротьбу з нелегальною міграцією та контрабандою людьми не виділяються.

Зазначимо, що вже декілька років в наукових та урядових колах точиться дискусія

щодо утворення єдиної міграційної служби України, яка б здійснювала комплексне регулювання міграційними процесами. Її створення є доцільним та необхідним, проте вирішення цього питання гальмується як фінансовими проблемами, так і відсутністю відповідної законодавчої бази, а також єдності підходів до вирішення цього питання. Можна запропонувати альтернативний шлях вирішення проблеми. Під час розробки функцій, правового забезпечення, статусу нової єдиної міграційної служби України і враховуючи те, що без ґрунтовної концепції об'єднати всю роботу по боротьбі з нелегальною міграцією в одному органі вкрай важко (оскільки ця діяльність вимагає досить різних функцій), головне завдання має полягати у розвитку правових, матеріально-технічних та кадрових можливостей відомств, що вже зараз займаються різними аспектами даної проблеми. А також, безумовно, у чіткій, злагодженій координації їхніх зусиль.

Який підхід застосувати при створенні відповідного органу або при реформуванні старих – покаже практика. Але одним з головних критеріїв ефективності діяльності такого органу має бути все рівно параметр успішності імплементації норм міжнародного права стосовно протидії нелегальній міграції та, як наслідок, – ефективна практична протидія цьому явищу у державі.

Наприкінці хотілося б звернути увагу на ще один аспект. Окрім відсутності конкретного підходу до створення органу, який би відповідав за протидію нелегальній міграції в Україні, однією з найзагрозливіших тенденцій є відсутність будь-яких конкретних довгострокових програм державного регулювання імміграційних процесів, аналітичної роботи та прогнозування в державних органах, які покликані контролювати процеси в цій сфері, не кажучи вже про планування та розробку будь-яких практичних рекомендацій. Та що вже казати про перспективне планування, коли відсутні такі необхідні речі, як державна система інформування шукачів притулку щодо їх прав та обов'язків, консультативних послуг щодо чинного законодав-

ства, мовного навчання, будь-якої соціальної реабілітації, можливості отримати роботу, матеріальну допомогу або соціальні послуги.

Сьогодні як ніколи потрібна цілеспрямована єдина міграційна політика, що об'єднувала б різні сфери суспільного життя. Мета її має полягати не в забороні в'їзду в Україну іноземних громадян, а в створенні такого адміністративно-організаційного, фінансово-економічного та юридично-правового механізму, який би перетворив імміграцію із негативного на сьогодні для України явища в інструмент збагачення держави.

Не слід державним органам також забувати про проблему створення збалансованої системи соціального захисту трудящих-мігрантів на період їх роботи за межами України. В основу такої системи може бути покладено практику укладання договорів з державами приймання про спільне використання робочої сили та соціальний захист трудящих-мігрантів. Права і обов'язки держави та її громадян, що виникають у процесі тимчасової еміграції, можна було б визначити в Законі «Про захист трудящих-мігрантів під час роботи за кордоном», створення проекту якого вже давно назріло.

У світі накопичений значний досвід використання еміграції в інтересах держави. В останні десятиліття під егідою ООН, МОМ реалізується низка міжнародних програм, які можна об'єднати під назвою «Міграція для розвитку». Їхня сутність полягає у залученні спеціалістів з розвинутих країн для допомоги країнам, що розвиваються, у тому числі і з числа вихідців з цих країн. Приєднання України до цих програм, розробка подібних українських проектів, адресованих перш за все, західній діаспорі, були б надзвичайно корисні для вирішення проблеми запобігання нелегальній міграції.

На даний час в Україні необхідно врахувати міграційну ситуацію при розробці державою економічних та соціальних програм з урахуванням умов конкретних регіонів. Намагатися адресно вирішувати проблеми працевлаштування, розвитку соціальної

сфери з тим, щоб попередити можливе обезлюднення найбільш «уражених» еміграцією регіонів.

Сприятим виконанню завдань своєї міграційної політики на міждержавному рівні Україна може також через консульські і дипломатичні представництва за кордоном. З цією метою в їх складі варто передбачити посаду радника з міграційних питань, до обов'язків якого має увійти вивчення міграційної ситуації, прогнозування її розвитку, допомога репатріації наших співвітчизників, які бажають повернутися, захист інтересів українських трудящих-мігрантів, жертв торгівлі людьми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Schwarzenberger G. A Manual of International Law / Schwarzenberger G., Brawn E. A. – Milton, Oxon, 1976. – P. 37.
2. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Закон України «Про правовий статус іноземців»: від 04.02.1994 р. // ВВР України. – 1994. – № 23.
4. Закон України «Про внесення змін до Закону «Про правовий статус іноземців»: від 06.02.2003 р., № 506-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
5. Закон України «Про державний кордон України»: від 04.11.1991 р. // ВВР України. – 1992. – № 2.
6. Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: зб. документів. – К.: УВКБ ООН, – 2001. – С. 161–185.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: від 05.04.2001 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2001.
8. Конвенція проти транснаціональної організованої злочинності. – К.: Вінрок інтрнешнл, 2003.
9. Чумак В. Основні тенденції у розвитку міграційного та прикордонного законодавства України / В. Чумак // Офіційний сайт

Держкомкордону [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pvu.gov.ua>.

10. Кузьменко О. В. Адміністративно-правова протидія нелегальній міграції в Україні / О. В. Кузьменко. – К. : НАВСУ, 2001. – С. 215.

11. Закон України «Про імміграцію» : від 07.06.2001 р. // Заграница. – август 2001. – № 32 (85). – С. 12–13.

12. Указ Президента України «Про основ-

ні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки» : від 18.10.1997 р., № 1166 // Урядовий кур'єр. – 30.10.1997.

13. Проблема нелегальної міграції та транспортування мігрантів в Україні : наук. доповідь для Центру технічної кооперації для Європи та Центр. Азії, МОМ / упоряд. О. А. Малиновська. – К. : Бланк-Прес, 2000. – С. 50.

Константинов С. Ф. Запровадження норм міжнародного законодавства у правову систему України щодо протидії маргіналізації іноземців / С. Ф. Константинов // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 193–203 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10kcfpmi.pdf>

Виконано огляд питань протидії нелегальній міграції як явища, що породжує маргіналізацію іноземців. Запропоновано передбачити посаду радника з міграційних питань, до обов'язків якого має увійти вивчення міграційної ситуації.

Константинов С.Ф. Внедрение норм международного законодательства в правовую систему Украины о противодействии маргинализации иностранцев

Выполнен обзор вопросов противодействия нелегальной миграции как явления, порождающего маргинализацию иностранцев. Предложено предусмотреть должность советника по миграционным вопросам, к обязанностям которого должно войти изучение миграционной ситуации.

Konstantinov S.F. Introduction of Norms of the International Legislation in Legal System of Ukraine about Counteraction Marginalization Foreigners

The review of questions of counteraction of illegal migration as the phenomenon generating marginalization foreigners is executed. It is offered to provide a post of the adviser for migratory questions to which duties studying of a migratory situation should enter.