

Pylypenko I.V.

National Academy of Prosecution of Ukraine

SIGNS OF THE OBJECTIVE SIDE OF CRIMINALLY PUNISHABLE ARBITRARINESS: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT

Summary

Analyzed national and international experience to identify signs of arbitrariness as the objective side of the offense. In particular, we studied the Georgian legislation, the Republic of Estonia, the Kyrgyz Republic, the Republic of Latvia, the Republic of Belarus, the Republic of Bulgaria, the Republic of Kazakhstan, the Republic of Moldova, the Republic of Uzbekistan. On the basis of this we note the positive features of the legislation of other states to establish criminal liability for arbitrariness. Particular attention is drawn to the definition of signs of the objective side of this crime as an act and effect. The critical analysis of these provisions has given grounds for amending Article 356 of the Criminal Code of Ukraine. We have proposed a new version of this norm.

Keywords: arbitrariness, criminal liability, comparative legal analysis, the objective side, a socially dangerous act, the effects of significant damage, aggravating circumstances.

УДК 343.43

ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗАЦІЇ НЕЛЕГАЛЬНОЇ ТРАНСКОРДОННОЇ МІГРАЦІЇ НА ЗОВНІШНІХ КОРДОНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Філіппов С.О.

Національна академія Державної прикордонної служби України

Україна прагне гармонізувати законодавство у сфері прикордонної безпеки і відповідні прикордонні процедури із законодавством та нормами, що діють в країнах Європейського Союзу. Водночас, за останній рік різко інтенсифікувалися процеси організації незаконної міграції в країни Євросоюзу з Північної Африки. При цьому використовуються найбільш ризиковані маршрути, що тягнуть за собою чисельні людські жертви серед мігрантів. В умовах використання організаторами найбільш небезпечних способів нелегальної транскордонної міграції, очевидними є проблеми в контролі над міграцією в Південній Європі. Крім організаційних та економічних аспектів цих проблем є ще й юридичні, що полягають у значних відмінностях у підходах до кримінальної відповідальності організаторів транскордонної нелегальної міграції у законодавстві різних країн.

Ключові слова: транскордонна міграція, організація нелегальної міграції, ФРОНТЕКС, дублінська система, небезпечний спосіб переправлення, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Універсального переліку видів транскордонної злочинної діяльності, очевидно, не існує та кримінологи і надалі будуть перечатися про його зміст. Водночас, об'єктивне існування таких її видів, як організована транскордонна нелегальна міграція набуває глобального поширення та нових загрозливих для людей форм. Ефективність протидії цьому явищу залежить, серед іншого, від дієвості взаємодії на всіх рівнях (включно з міжнародним) між суб'єктами протидії, а також від взаємоузгодження норм матеріального права, процедур і правил, що застосовуються в різних країнах. Виходячи з цієї логіки, Україна прагне гармонізувати законодавство, а також відповідні прикордонні процедури із законодавством, що діють в країнах Європейського Союзу (далі – Євросоюз, ЄС). Водночас, дієвість багатьох з даних норм викликає скептицизм в умовах різкого загострення для Європи викликів, пов'язаних з такими транскордонними загрозами, як активність терористичного «Халіфату Ісламська держава» та організація нелегальної транскордонної міграції в Євросоюз з Північної Африки та Близького Сходу.

Це спонукає до вивчення досвіду країн Європейського Союзу з метою його врахування в Україні для формування готовності до адекватного реагування на транскордонні загрози, а також обумовлює постановку питання про актуальність не тільки

гармонізації законодавства, а й гармонізації кримінологічної політики у прикордонній сфері, урахування тенденції глобалізації юриспруденції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цінними для нашої роботи є результати порівняльно-правових досліджень правової доктрини та кримінального законодавства країн континентальної Європи, проведених М. І. Хавронюком [1]. Результати цього дослідження відкривають можливості для наукового обґрунтування протидії злочинності у різних сферах. Незважаючи на кричущу актуальність проблеми, яка підкреслюється навіть на рівні офіційних документів ООН, проблематика протидії злочинності у прикордонній сфері залишається порівняно малодослідженою в українській кримінологічній науці. Хоча в роботі О.М. Джузи [2] робиться акцент на ролі міжнародної кримінології (кримінологічної практики міжнародного співробітництва на запобігання і протидію злочинним посяганням, а О.М. Костенко формулює проблеми юридичної глобалістики в умовах кризових явищ, що мають місце у межах національних юриспруденцій [3].

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Одна з форм прояву транскордонної злочинності полягає в організації транскордонної нелегальної міграції способами, що є небезпечними для життя і здоров'я мігрантів. Особливо актуаль-

ною ця проблема є для південних морських рубежів Європейського союзу. Загострення суспільно-політичної обстановки в країнах Африки та Близького Сходу є причиною збільшення потоку мігрантів. Разом із тим, організатори таких переправлень не рахуються з людськими втратами заради своїх прибутків. Водночас, ситуація в Україні спонукає вивчати негативний досвід інших країн для того, щоб завчасно запобігти небажаному розвитку міграційної ситуації.

Отже, метою даної статті є висвітлення результатів етапу нашого дослідження, присвяченого вивченню причин, умов, наслідків та шляхів запобігання організації нелегальної транскордонної міграції способами, що є небезпечними для життя і здоров'я мігрантів на прикладах країн Європейського Союзу, для яких проблеми протидії організації транскордонної міграції на морських кордонах мають найбільшу гостроту.

Виклад основного матеріалу. Досягнення мети цієї публікації, на нашу думку, в перспективі відкриває шлях до вирішення завдання, пов'язаного із забезпеченням реалізації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом 2014 р., стаття 16 якого закріплює важливість «всеохоплюючого діалогу щодо всіх питань у сфері міграції, зокрема нелегальної міграції, незаконного переправлення осіб через ДК. Згідно з відповідним законодавством ЄС та чинним національним законодавством, співробітництво буде, зокрема, зосереджуватись на спільному запровадженні ефективної превентивної політики щодо боротьби з нелегальною міграцією, незаконним переправленням нелегальних мігрантів через ДК у тому числі щодо методів боротьби з організованими злочинними групами, що здійснюють незаконне переправлення нелегальних мігрантів через ДК...» [4].

Як синонімом словосполучення, що виділено нами курсивом, ми використовуємо інше словосполучення: організація нелегальної транскордонної міграції. Даний термін не має офіційного закріплення в міжнародно-правових нормах. Водночас кожна з окремих форм (вербування, перевезення, незаконне переправлення мігрантів через державний кордон) закріплена на рівні міжнародно-правових норм [5, с. 14].

Повертаючись до тексту Угоди [4] зазначимо, що механізми реалізації багатьох з норм «відповідного законодавства ЄС» продемонстрували свою низьку ефективність. Свідченням цього є різке збільшення у 2015 рр. потоку мігрантів, які переправлені через зовнішні кордони ЄС незаконним шляхом, а також статистика загибелі мігрантів, яких переправляли незаконним способом. Приміром, за оцінками управління Верховного комісара ООН з прав людини, у 2014 році на морі загинуло чи безвісти зникло 3 000 мігрантів. Проте у 2015 році морський маршрут не менш активно використовується, про що свідчить, наприклад, загибель 800 мігрантів в трюмі судна, яке затонуло у берегів Італії [5, с. 6]. Лідери країн-членів ЄС на червневому 2015 р. саміті, присвяченому проблемам мігрантів, погодились протягом двох років розселити по території ЄС 40 тисяч осіб, які перебувають в Італії та Греції. При цьому, за даними зарубіжної преси, лише за перші сім місяців 2015 року в Грецію прибули 124 тисячі мігрантів, в Італію – понад 98 тисяч осіб. Водночас більше двох тисяч мігрантів загинули на цьому шляху [7]. Загибель більшості з них була пов'язана з небезпечним способом переправлення морем – на перевантажених суднах, без капітана та команди, без засобів порятунку на воді. Наприклад, човен довжиною до 17 метрів та пасажиромістністю до 300 людей переправ-

ляє до 800 пасажирів. Човни виходять в море перевантаженими, тому із явно недостатніми резервами провантуну та води. Практикується вихід у море без команди, управління здійснюють мігранти з числа рибалок з Тунісу за допомогою GPS-навігатору та супутникового телефону, пасажиром забороняють пересуватися човном під час рейсу. У випадку аварії в морі, цивільні судна, які знаходяться поруч, не завжди приходять на допомогу через небажання капітанів виправдовуватися потім з приводу непричетності до незаконного переправлення. Більше того, є маса свідчень про агресивну поведінку рибалок з Греції та Італії, яку вони виявляють до плавзасобів з мігрантами.

Звісно, на сухопутній ділянці кордону застосовуються інші небезпечні способи переправлення (що є більш характерними для України). Серед них, наприклад, перевезення особи в порожнинах вантажу (меблів) або транспортного засобу із загрозою екстремальних температурних впливів, баровпливів, впливу продуктів згорання двигуна, навіть введення в організм малолітньої дитини, що переправляється, снодійної речовини. Також були випадки переправлення осіб шляхом надання мігранту GPS-навігатора та його подальшого самостійного руху, але в умовах незнайомої гірської, лісової місцевості, холодних погодних умов, браку води та їжі, теплого сухого одягу це може бути критично небезпечним, особливо для дітей.

Отже, ці приклади підтверджують висновок О.М. Джужі про те, що «...злочинність активна й ініціативна. Вона миттєво заповнює доступні їй неконтрольовані або слабо контрольовані суспільством ніші, безперервно винаходить нові способи вчинення злочинів і не скута ніякими правилами». Дійсно, така організаційна та інструментальна мобільність транскордонної злочинності забезпечують її надприбутки та полегшують ухилення від відповідальності її організаторів. На відміну від злочинності – продовжує вчений – «правоохоронна діяльність виробляється колективно, що вимагає часу, оформляється в нормативно-правових, управлінських, оперативних і процесуальних рішеннях і тільки потім застосовується на практиці» [2, с. 283]. До цих слів можна додати, що ще більш інертною є міжнародна правоохоронна діяльність, що, без сумніву, обумовлено синергетичним ефектом від суми бюрократичних організаційних витрат, а також (і це – головна причина) неузгодженістю мети та засобів реалізації кримінологічної політики у кожній із держав. На нашу думку, неспівпадіння цілей різних держав у боротьбі з конкретними формами транскордонної злочинності мінімізує здатність та готовність регіональних та навіть глобальних міждержавних об'єднань до ефектively протидії цим формам злочинності.

Ми можемо констатувати відсутність консенсусу між різними державами у питаннях протидії переправленню небезпечним шляхом мігрантів через південні рубежі ЄС. Дійсно, внаслідок нездатності окремих країн, забезпечити належний контроль на зовнішніх кордонах ЄС, з метою фізичної протидії незаконному переправленню через державний кордон країни Європи у другий половині 2015 р. вживали переважно фрагментарних, неузгоджених заходів щодо протидії організації незаконної міграції – від встановлення Угорщиною колючого дроту та будівництва стіни довжиною 175 км. на кордоні з Сербією до попередження про запровадження Данією прикордонного контролю з Німеччиною. Деякі країни (наприклад, Болгарія) раптово вносили зміни у кримінальне законодавство з метою посилення відповідальності за вчинення транскордонних злочинів.

Загалом неефективність у сучасних умовах демонструють принаймні три механізми різного порядку, на яких базується політика ЄС (у тому числі кримінологічна політика) у частині протидії незаконній міграції: механізм, визначений Дублінською угодою, механізм Шенгенської системи та механізм екстерналізації міграційного контролю. Дублінська угода – головний документ, що регламентує взаємини між країнами в питаннях процедур надання притулку та стає підставою для повернення, наприклад, в Італію тисяч біженців з 11 країн Європи, що не відповідає інтересам цієї держави. Німеччина – частково не зацікавлена в механізмі Шенгенської системи, яка є причиною майже безперешкодного проникнення в країну вихідців з Північної Африки, які досягли Італійської або Грецької території. Більшість інших країн ЄС не зацікавлені в розподілі квот на розміщення мігрантів. Третій з аналізованих механізмів – екстерналізація міграційного контролю тягне за собою ступінчастість контролю для неграмадян ЄС. На нашу думку, екстерналізація на Півдні Європи не працює, а Євросоюз по суті повертається до ситуації, коли прикордонний контроль знову залишається першим з видів державного контролю, що застосовуються до іноземців, які масово прибувають нелегальним шляхом. На практиці це пов'язано також з тим, що не працюють угоди про реадмісію (такі, які були ухвалені, наприклад, між Італією та Лівією) в умовах збройних конфліктів.

Водночас, спецдоповідач ООН з питань прав мігрантів констатував, що «...події в Середземному морі за останні два роки продемонстрували нереалістичність збереження status quo в підході ЄС до прикордонного контролю та міграції. Здатність мігрантів досягати Європейського континенту всупереч величезним капіталовкладенням в захист кордонів переконливо доводить, що запечатати міжнародні кордони неможливо. Міграція в умовах глобалізованого та конфліктного сучасного світу є неминучою. Найсумніше – продовжують збільшуватися людські втрати». Висновок, що робить спецдоповідач ООН, ставить під сумнів прогноз ефективності охорони зовнішніх кордонів ЄС: «Гігантські ресурси, що витрачаються ЄС і його членами на неефективні механізми прикордонного контролю було б доцільніше використовувати на інші цілі» [6]. Дійсно, тільки на розвиток системи Eurosur (European Border Surveillance System) до 2020 р. ЄС планує виділити майже чверть мільярда євро. Eurosur – це загальноєвропейська система спостереження за зовнішніми кордонами ЄС, яка покликана розширити можливості Європейського агентства прикордонної охорони (Frontex) за допомогою супутників, гелікоптерів та безпілотних літальних

апаратів та спрямована на запобігання транскордонній злочинності [8].

Висновки. Вважаємо, що кримінологам слід зосередитися на наступних «реперних точках» проблеми: акцентуючи увагу на людських втратах, необхідно виявити їх причини, суть проблем, наслідків та причини неефективності протидії. **Основними проблемами**, що обумовлюють криміналізацію та вктимізацію суб'єктів міграційних процесів є:

1. Обрання організаторами нелегального переправлення способів, вкрай небезпечних для життя і здоров'я мігрантів.

2. Агресивне ставлення населення Греції та Італії до мігрантів, що знаходить своє відображення, наприклад, у нападах грецьких рибалок на плавзасоби, що перевозять мігрантів та інших правопорушників, потерпілими в яких є мігранти.

Головними **причинами** цих проблем, а по суті злочинів, пов'язаних з організацією нелегальної транскордонної міграції, на нашу думку, є:

1. Високий рівень прибутковості цього виду злочинної діяльності (з Лівії відправляється до 20 човнів на тиждень, сирійці сплачують до 2,5 тис. доларів, марокканці – до 1,5 тис. доларів, жителі Гани, Єгипту, Еритреї, Іраку, Сомалі-до 1 тис. доларів), що забезпечує корисливу мотивацію організаторів незаконного переправлення.

2. Збройні конфлікти та (або) надскладна суспільно-політична та соціально-економічна обстановка у державах регіону, що обумовлює бажання людей будь-яким способом виїхати до Європи.

Умови, що негативним чином впливають на ефективність протидії злочинам, пов'язаним з організацією нелегальної транскордонної міграції:

1. Відсутність скоординованої кримінологічної політики в ЄС, яка забезпечує єдині підходи до запобігання й протидії злочинності. Мова йде про глобальну систему заходів, яка має включати виявлення та нейтралізацію причин та умов даного виду злочинності, превентивний вплив на організаторів злочинів, запобіжні заходи з потенційними мігрантами тощо.

2. Негативним чином може впливати на ефективність застосування кримінально-правових засобів обмеження дії національного кримінального законодавства різних країн за суб'єктом та територією, а також правова традиція тих країн Європи, де кримінально-правові норми містяться не лише в Кримінальному кодексі, а і в інших законах, що регулюють питання

Перспективи подальших розвідок. Україна як країна – партнер ЄС, що має з ним угоду про асоціацію, повинна враховувати вищезазначені виклики та впливати на формування узгодженої кримінологічної політики, для чого має бути задіяний потенціал нових можливостей юридичної глобалістики.

Список літератури:

1. Хавронюк М.І. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн / М. І. Хавронюк // Вісник Асоціації кримінального права України, 2013, № 1 (1). – С. 298-347. [Електронний ресурс] // – Режим доступу: http://nauka.nulau.org.ua/download/visnik_yg/1/19.pdf
2. Джу́жа О. М. Порівняльна кримінологія та її місце і роль у вивченні та аналізі злочинності / О. М. Джу́жа // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 1. – С. 281-285. [Електронний ресурс] // – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvdduvs_2015_1_40.pdf
3. Костенко О. М. Глобалізація юриспруденції – ще один виклик часу для України / О. М. Костенко [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.experts.in.ua/baza/analitic/index.php?ELEMENT_ID=13291
4. Угода про асоціацію між Україною та Європейським союзом. Розділ III. Підписана 27.06.2014 р. Ратифікована 16.09.2014 р. [Електронний ресурс] // – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/TITLE_III.pdf
5. Соколов Д. А. Кримінологическая характеристика организации незаконной миграции: автореф. дисс.... к.ю.н.: 12.00.08 / Д. А. Соколов – М., 2013. – 26 с.
6. Перспективы использования преимуществ мобильности в рамках одного поколения: мероприятия по итогам регионального исследования по вопросам управления внешними границами ЕС и его воздействия на права человека

- мигрантов: Доклад спец. докладчика по правам мигрантов Ф. Крепо. 08.05.2015. [Электронный ресурс]/ Ген. Ассамблея ООН. – Режим доступа: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../A_HRC_29_36_RUS.doc
7. ООН: 224 тысячи беженцев попали до ЕС через Средиземное море. Deutsche Welle за 06.08.2015. [Электронный ресурс] // – Режим доступа: <http://dw.com/p/1GBI4>
8. Eurosur tools play key role in boat rescue: Frontex. [Электронный ресурс] // – Режим доступа: <http://frontex.europa.eu/feature-stories/eurosur-tools-play-key-role-in-boat-rescue-TVwy52>

Филиппов С.А.

Национальная академия Государственной пограничной службы Украины

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ОРГАНИЗАЦИИ НЕЛЕГАЛЬНОЙ ТРАНСГРАНИЧНОЙ МИГРАЦИИ НА ВНЕШНИХ ГРАНИЦАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Аннотация

Украина стремится гармонизировать законодательство в сфере пограничной безопасности и соответствующие пограничные процедуры с законодательством и нормами, принятыми в странах Европейского Союза. Одновременно за последний год резко интенсифицировались процессы организации незаконной миграции в страны Евросоюза из Северной Африки по наиболее рискованным маршрутам, влекущим за собой многочисленные человеческие жертвы среди мигрантов. В условиях использования организаторами наиболее опасных способов нелегальной трансграничной миграции, очевидными выглядят проблемы в контроле над миграцией в Южной Европе. Кроме организационных и экономических аспектов этих проблем существуют еще и юридические, заключающиеся в значительном различии подходов к уголовной ответственности организаторов трансграничной нелегальной миграции в законодательстве различных стран.

Ключевые слова: трансграничная преступность, организация нелегальной миграции, ФРОНТЕКС, дублинская система, опасный способ переправки, уголовная ответственность.

Filippov S.A.

National Academy of the State Border Guard Service of Ukraine

COUNTERACTION TO ORGANIZATION OF ILLEGAL CROSS-BORDER MIGRATION AT EXTERNAL BORDERS OF EUROPEAN UNION

Summary

Ukraine is longing for harmonization of the legislation in the field of border security and border procedures related to the standards adopted in the European Union. At the same time over the last year the process of organizing illegal migration to the EU from North Africa on the most risky routes has sharply intensified. They result into the numerous casualties among migrants. Under the conditions of use by the organizers of the most dangerous methods of illegal cross-border migration, the problems of controlling migration in Southern Europe seem to be obvious. In addition to the organizational and economic aspects of these problems, there are still legal ones which are the significant difference in approaches to the criminal liability of the organizers of cross-border illegal migration in the legislation of different countries.

Keywords: cross-border crime, organization of illegal migration, FRONTEX, Dublin system, dangerous way of smuggling, criminal liability.