

УДК 343.343.6(477)

А.М. Притула,
кандидат юридичних наук, доцент,
Адміністрація Державної прикордонної служби України

БОРОТЬБА З ОРГАНІЗАЦІЄЮ НЕЛЕГАЛЬНОЇ МІГРАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ЗАСОБАМИ

Анотація. В статті розглядається питання про діючу редакцію статті 332 Кримінального кодексу України, доводиться неспроможність діючої редакції протидіяти нелегальній міграції кримінально-правовими засобами впливу. Розглядається можливість запровадження кримінальної відповідальності за фіктивний шлюб, укладений з іноземцем або особою без громадянства для отримання дозволу на імміграцію в Україну, проживання в Україні або громадянства України. Автором пропонується нова редакція статті 332 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: нелегальна міграція, фіктивний шлюб, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Міграція (лат. *migratio* — переселення) — переміщення людей через кордони тих чи інших територій зі зміною місця проживання назавжди або на більш-менш тривалий час. Вона може бути законна (легальна) або незаконна (нелегальна).

Незаконна міграція відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» є загрозою для національної безпеки у зв'язку із зростанням ролі незаконних мігрантів у криміногенній обстановці як на території України так і Європейського союзу. Сьогодні ми маємо справу з активізацією міграційних процесів у Європі внаслідок активізації бойових дій у Сирії, на сході України, окупацією Автономної Республіки Крим.

Викладення основного матеріалу. Останні дослідження проблем у сфері незаконної міграції здійснювали: Ю.Б. Курилюк, І.І. Митрофанов, Є.Л. Стрельцов, В.В. Федосєєв та інші, проте, проблеми

кримінально-правової протидії нелегальній міграції є досі не вирішеними.

Відповідно до п. 34. розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 805-р «Про затвердження Національного плану заходів з виконання другої фази Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» з метою ефективної імплементації законодавчої бази у сфері управління міграцією, зокрема забезпечення належними людськими ресурсами з відповідними чіткими повноваженнями в усіх аспектах управління міграцією, а також ефективна співпраця між заінтересованими органами виконавчої влади передбачено вдосконалення нормативно-правової бази з питань ефективного управління міграцією та протидії нелегальній міграції [4].

Слід погодитись з думкою І.І. Митрофанова про те, що механізм реалізації кримінальної відповідальності функціонує тільки тоді, коли кримінально-пра-

вова норма ефективна, що забезпечує в остаточному підсумку виконання завдань КК України. Аналіз тексту диспозиції статті 332 КК України вказує на те, що законодавець використовує словосполучення, що не сприймаються однозначно практикою й ускладнює її застосування [1]. Це не тільки не сприймається практикою, але й робить неможливим застосування положень статті 332 КК в деяких поширених на державному кордоні випадках.

Протягом багатьох років в Україні й інших державах світу існували та існують «транзитні» схеми переправлення осіб, використовуючи міжнародні канали, сутність яких полягає у такому.

Особа прибуває в Україну за дійсним паспортом (державний кордон перетинає за дійсним паспортом), з України в третю країну вибуває, як правило, використовуючи авіаційне сполучення (державний кордон на виліт з України перетинає за своїм дійсним паспортом, а державний кордон третьої країни перетинає за підробленим паспортом, який має при собі ще в Україні). Проте наявність у особи підробленого паспорту іншої держави не утворює жодного кримінального (передбаченого ст. 358 «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів» КК) або адміністративного (ст. 204-1 «Незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України» КУпАП) правопорушення, оскільки факту використання підробленого документа шляхом його пред'явлення не має, а до кримінальної відповідальності особу згідно діючого законодавства України притягнути неможливо. Крім того, в Україні відсутні потерпілі.

В деяких випадках, за наявності підстав, вказані дії кваліфікуються правоохоронними органами за статтею 149

«Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» КК України.

Вказану недосконалість українського кримінального законодавства використовують зазвичай представники контрольних служб в міжнародних аеропортах, які причетні до прикордонного контролю.

Сутність цієї міграції слід називати нелегальною, аніж незаконною, оскільки вона не суперечить українському законодавству.

З метою вирішення вказаної проблеми, Законом України від 04.02.2004 № 1433-І було ратифіковано Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (далі – Протокол) [2]. Частина 1 ст. 6 цього Протоколу визначила, що кожна Держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які уможливають визнання як кримінально караних таких діянь, що вчиняються умисно і з метою отримання, прямо або посередньо, фінансової або іншої матеріальної вигоди, як: а) незаконний ввіз мігрантів; б) створення умов для незаконного ввозу мігрантів: і) виготовлення підробленого документа на в'їзд/виїзд або посвідчення особи; ii) придбання або надання такого документа або володіння ним; с) надання будь-якій особі, яка не є громадянином відповідної держави або не проживає постійно на її території, можливості перебувати в цій державі без дотримання необхідних вимог для законного перебування в ній шляхом використання способів, згаданих у п. (б) ч. 1 ст. 6 цього Протоколу, або будь-яких інших незаконних засобів. Частина 2 ст. 6 цього Протоколу містить положення, згідно з яким кожна Держава-учасниця також вживає таких законодавчих та інших заходів, що уможливають визнання як кримінально карані такі

діяння: а) замах на вчинення будь-якого злочину, визнаного таким відповідно до ч. 1 ст. 6 цього Протоколу (за умови дотримання основних принципів своєї правової системи); б) участь як співника у вчиненні будь-якого злочину, визнаного таким відповідно до п.п. а, б (i) або с ч. 1 ст. 6 цього Протоколу, і, за умови дотримання основних принципів своєї правової системи — участь як співника у вчиненні будь-якого злочину, визнаного таким відповідно до п. б (ii) ч. 1 ст. 6 цього Протоколу; с) організацію інших осіб або керівництво ними з метою вчинення будь-якого злочину, визнаного таким відповідно до ч. 1 ст. 6 цього Протоколу [4]. Проте, далі ратифікації цього Протоколу наш законодавець не пішов, що і продовжують використовувати міжнародні злочинні угруповання, як на Україні, так і в інших державах.

Кримінальне законодавство деяких країн (ст.ст. 318 і 318¹ КК Азербайджану, ст. 329 КК Вірменії, ст.ст. 371 і 371¹ КК Білорусії, ст. 344 КК Грузії, ст. 370 КК Ізраїлю, ст. 313 КК Іспанії, ст.ст. 330 і 330² КК Казахстану, ст. 346 КК Киргизії, ст. 318 Китаю, ст.ст. 284 і 285 КК Латвії, ст.ст. 291, 292 і 293 КК Литви, ст.ст. 362 і 362.1 КК Молдови, ст. 264 КК Польщі, ст.ст. 322 і 322¹ КК Росії, ст.ст. 335, 335¹ і 335² КК Таджикистану, ст. 214 КК Туркменії, ст. 201/а Туреччини, ст. 223 КК Узбекистану, ст.ст. 81¹ і 81² КК Естонії тощо) містить відповідні статті, у яких встановлено покарання за порушення правил перетинання державного кордону, а також за незаконну міграцію [3. с. 34-41].

Дослідження норм більшості з них вказує, що країни дедалі більше відходять від формулювання в кримінальному законодавстві «незаконне переправлення осіб через кордон», оскільки Регламентом (ЄС) № 562/2006 Європейського парламенту та Ради від 15 березня 2006 р. встановлено кодекс

Співтовариства про режим перетинання людьми кордонів (Шенгенський кодекс про кордони), який нівелює державний кордон в межах ЄС, маючи за мету забезпечити відсутність будь-якого контролю за особами при перетинанні ними внутрішніх кордонів ЄС, що є складовою частиною мети ЄС по формуванню простору без внутрішніх кордонів, у якому забезпечується вільне пересування осіб.

На думку І.І. Митрофанова, співставлення текстів указаних статей свідчить про те, що найповніше положенням вказаного Протоколу відповідає стаття 371¹ КК Республіки Білорусь, якою встановлено покарання за організацію або керівництво чи сприяння діяльності з незаконного в'їзду в Республіку Білорусь, перебуванню на території Республіки Білорусь, транзитному проїзду (транзиту) через територію Республіки Білорусь чи виїзду з Республіки Білорусь іноземних громадян чи осіб без громадянства (організацію незаконної міграції) у виді арешту, обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Частина 2 цієї статті встановлює покарання за організацію незаконної міграції, вчинену способом, що представляє небезпеку для життя чи здоров'я іноземних громадян або осіб без громадянства, або поєднану з жорстоким чи таким, що принижує їх гідність, поведінням, або вчинену повторно, або групою осіб за попередньою змовою, або службовою особою з використанням своїх службових повноважень, у виді позбавленням волі на строк від трьох до семи років з конфіскацією майна чи без конфіскації. У запропонованій редакції автором пропонується криміналізувати вказані дії які вчинені з корисливою метою [1].

Законодавство інших країн слід переносити з урахуванням специфіки засто-

сування в Україні. Незаконна міграція не завжди може вчинятися з корисливих мотивів, це можуть бути мотиви, які не мають негативного характеру (співчуття, патріотизм, жалість тощо). Тому вказівку на мотив слід виключити, натомість додати її до частини другої запропонованої статті в якості кваліфікуючої ознаки.

Висновок. З'ясувавши неспроможність чинної редакції статті 332 КК України у повному обсязі протидіяти незаконній міграції, нами пропонується статтю 332 КК України викласти, наприклад, в такій редакції:

«Стаття 332. Організація незаконної міграції

1. Організація незаконного в'їзду в Україну та на тимчасово окуповану територію України, перебування на території України та на тимчасово окупованій території України, транзитного проїзду (транзиту) через територію України або тимчасово окупованій території України, або виїзду з України або тимчасово окупованої території України іноземця або особи без громадянства або створення для цього умов, (організація незаконної міграції), —

карається арештом, обмеженням волі на строк трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину.

2. Організація незаконної міграції, вчинена з корисливим мотивом, способом небезпечним для життя чи здоров'я іноземця або особи без громадянства, або поєднана з жорстоким чи таким, що принижує його (її) гідність, поведженням, шляхом укладання фіктивного шлюбу з іноземцем або особою без громадянства для отримання дозволу на імміграцію в Україну, проживання в Україні або громадянства України, або вчинена повторно, або групою осіб за попередньою змовою, або службовою особою з використанням своїх службових повноважень, —

карається позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з конфіскацією транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину та з конфіскацією майна.

Вищевказане покликане забезпечити виконання Україною взятих на себе зобов'язань та реальну протидію незаконній міграції в Україні кримінально-правовими засобами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Митрофанов І.І. Сприяння організації переправлення через державний кордон: що криється за цим поняттям? // Публічне право. — 2015. — № 3. — С. 193-200.
2. Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Резолюція 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15 листопада 2000 року // Офіційний вісник України. — 2006. — № 14. — Ст. 1058.
3. Кримінально-правова охорона державного (митного) кордону України: навчальний посібник / Є.Л. Стрельцов, А.М. Притула. — Одеса, Фенікс, 2015. — 108 с.
4. Про затвердження Національного плану заходів з виконання другої фази Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 805-р // Урядовий кур'єр. — 2014. — № 167.

Притула А.М.

Борьба с организацией нелегальной миграции уголовно-правовыми средствами.

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о действующей редакции статьи 332 Уголовного кодекса Украины, доказывается неспособность действующей редакции противодействовать нелегальной миграции уголовно-правовыми мерами воздействия. Рассматривается возможность введения уголовной ответственности за фиктивный брак, заключенный с иностранцем или лицом без гражданства для получения разрешения на иммиграцию в Украину, проживание в Украине или гражданства Украины. Автором предлагается новая редакция статьи 332 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: нелегальная миграция, фиктивный брак, уголовная ответственность.

A. Prytula

The fight against the organization of illegal migration by means of criminal law.

Summary. The article discusses the current version of Article 332 of the Criminal Code of Ukraine, proves its inability to counteract illegal immigration by criminal law means of impact. The article also addresses the possibility of introducing criminal liability for a marriage concluded with a foreigner or a stateless person to obtain a permit for immigration to Ukraine, accommodation in Ukraine or Ukrainian citizenship. The author proposes a new version of Article 332 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: convey of persons across the state border, illegal migration, the organization of illegal migration.

