

ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННІЙ ТРУДОВІЙ МІГРАЦІЇ В ЄС (КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

У статті досліджуються окремі правові механізми протидії незаконній трудовій міграції в ЄС на основі законодавства Європейського Союзу та законодавства його держав-членів. Проаналізовано положення Директиви 2009/52/ЄС про мінімальні стандарти щодо санкцій та заходів проти роботодавців громадян третіх країн, що незаконно перебувають на території ЄС, та Директиви 2008/115/ЄС спільні стандарти та процедури у державах-членах для повернення громадян третіх країн, які незаконно перебувають на їхній території, а також пов'язані з ними положення національного кримінального законодавства держав-членів.

Ключові слова: *незаконна міграція, незаконне працевлаштування в ЄС, кримінальна відповідальність за незаконне працевлаштування.*

The article examines some legal mechanisms for combating illegal labor migration in the EU on the basis of the legislation of the European Union and the legislation of its Member States. The provisions of Directive 2009/52/EC providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals 2009 and Directive 2008/115/EC on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals and relevant criminal legislation of EU member-states are analysed.

Key words: *illegal migration, illegal employment in EU, criminal liability for illegal employment*

В статье исследуются отдельные правовые механизмы противодействия незаконной трудовой миграции в ЕС на основе законодательства Европейского Союза и законодательства его государств-членов. Проанализированы положения Директивы 2009/52/ЕС о минимальных стандартах относительно санкций и мер против работодателей граждан третьих стран, незаконно находящихся на территории ЕС 2009 и Директивы 2008/115/ЕС об общих стандартах и процедурах в государствах-членах для возвращения граждан третьих стран, незаконно находящихся на их территории, а также связанные с ними положения национального уголовного законодательства государств-членов.

Ключевые слова: *незаконная миграция, незаконное трудоустройство в ЕС, уголовная ответственность за незаконное трудоустройство.*

Вступ. Проблематика протидії нелегальній міграції є однією із найбільш актуальних у сучасному науковому дискурсі. Особливий інтерес вона становить у контексті досліджень міграційних процесів у рамках Європейського Союзу, який через гарантовані наявними правовими механізмами високими економічними та соціальними перевагами став «заручником» власного успіху, приваблюючи все більшу кількість населення із третіх країн. За підрахунками Європейської Комісії, щороку близько 500 000 іноземців визнаються компетентними органами такими, що порушують національне міграційне законодавство. Разом із тим лише 30-40% із них повертаються до країни громадянства або походження [10].

Міграційні обмеження, що запроваджені у зв'язку із поширенням пандемії COVID-19, не внесли суттєвих змін у загальну статистичну картину нелегальної міграції ЄС. Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони (FRONTEX) вказує на незначне (13%) скорочення кількості випадків незаконного перетину зовнішнього кордону ЄС у 2020 році [9].

Запорукою ефективного функціонування ЄС на фоні міграційних викликів є злагоджена координація дій компетентних органів держав-членів, яка відбувається на основі нормативних актів ЄС, та їхня співпраця із країнами, що розділяють спільний кордон з ЄС. Варто вказати, що для України тематика нелегальної міграції є також надзвичайно актуальною. Так, у багатьох випадках наша держава виступає донором нелегальних трудових мігрантів, а також транзитною країною на шляху до країн Європейського Союзу [4, с. 172]. Крім того, відповідно незаконна міграція визнається однією із основних реальних та потенційних загроз національній безпеці нашої країни [2, с. 4]. Тому вивчення досвіду ЄС у протидії нелегальній трудовій міграції, у тому числі через встановлення кримінальної відповідальності, має важливе науково-практичне значення.

Проблема протидії нелегальній міграції традиційно викликає великий інтерес серед науковців кримінально-правового циклу, а також дослідників міграційної політики ЄС. Варто виділити І. Кресіну, З. Макаруху, А. Малиновську, А. Мозоля, Н. Мушак, Т. Огнева, В. Олефіра, В. Осипову, С. Пирожкова, О. Піскуна, Ю. Римаренка, І. Серову та ін. Водночас в останніх дослідженнях, присвячених зазначеній тематиці, питання протидії нелегальній трудовій міграції у рамках ЄС крізь призму кримінального права розглядаються лише фрагментарно.

Основний зміст. Однією з головних причин зовнішньої міграції до ЄС є пошук роботи та працевлаштування. З огляду на жорсткі законодавчі вимоги для реалізації права на працю громадян третіх країн досить часто останні перетворюються на незаконних працівників, порушуючи міграційне та/або трудове законодавство приймаючої держави.

Після безпрецедентного розширення ЄС у 2004 р. за рахунок 10 країн Центральної і Східної Європи питання боротьби з незаконною трудовою міграцією набуло особливої актуальності. Відтак у 2006 р. під час саміту представників держав-членів у форматі Європейської Ради було узгоджено рішення про необхідність посилення співробітництва держав із питань протидії нелегальній міграції, у тому числі щодо інтенсифікації співпраці відносно незаконної трудової діяльності. Законодавчою основою такої співпраці на рівні ЄС стала Директива 2009/52/ЕС про мінімальні

стандарти щодо санкцій та заходів проти роботодавців громадян третіх країн, що незаконно перебувають на території ЄС від 18.06.2009 [6] (далі – Директива 2009/52/ЄС).

Головним принципом, визначеним зазначеним актом, є принцип заборони працевлаштування громадян третіх країн, які не мають права перебувати на території держав-членів ЄС (ст. ст. 1, 3 Директиви 2009/52/ЄС). Для реалізації цього принципу запроваджуються єдині мінімальні вимоги щодо регламентації санкцій та заходів проти роботодавців, які порушують таку заборону, що мають бути імплементовані в законодавстві держав-членів ЄС.

Необхідно звернути увагу, що поняття «незаконне працевлаштування» означає влаштування на роботу громадянина третьої країни, що незаконно перебуває на території держави-члена, тобто який не відповідає або більше не відповідає умовам перебування або проживання у відповідній державі-члені. При цьому працевлаштування означає здійснення трудової діяльності незалежно від її форми згідно з національним законодавством або відповідно до існуючої практики для або за вказівкою або наглядом роботодавця (пп. b, c, d ст. 2 Директиви 2009/52/ЄС). Таким чином, зазначена Директива стосується виключно роботи за наймом та лише тих осіб, які не мають законних підстав для проживання на території держави-члена. Відповідно, вона не застосовується до громадян третіх країн, які легально перебувають, однак не мають права на працю на території відповідної держави.

Статтею 4 Директиви 2009/52/ЄС визначено низку обов'язків роботодавців, що працевлаштовують громадян третіх країн: 1) необхідність перевірки наявності дозволу на проживання або іншого акту, що надає таке право; 2) зберігання копії документу, що підтверджує право проживання на території відповідної держави (що є необхідним для пред'явлення під час періодичних інспекцій у відповідній державі); 3) повідомлення компетентного органу держави-члена про початок працевлаштування громадянина третьої країни у строк, передбачений її законодавством. Остання вимога не є обов'язковою при працевлаштуванні громадян третіх країн, що на постійній основі проживають в ЄС. При цьому роботодавці звільняються від відповідальності, якщо вони не знали, що подані їм документи про право на проживання є підробленими (ч. 3 ст. 4 Директиви 2009/52/ЄС).

Директива 2009/52/ЄС визначає засади адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення вказаних вище обов'язків

щодо змісту протиправних діянь та покарання за їх вчинення, які мають бути визначені в національному законодавстві держав-членів. Вибір виду відповідальності зумовлюється ступенем суспільної небезпеки відповідних діянь, при цьому Директива покладає на держав-членів зобов'язання криміналізувати визначені в ній протиправні діяння.

Зокрема, щодо запровадження кримінальної відповідальності у ст. 9 вказано на особливості діянь, які мають становити об'єктивну сторону злочинів у цій сфері: а) триваючі або повторювані порушення; б) одночасне працевлаштування значної кількості громадян третіх країн, які незаконно перебувають в ЄС; с) порушення супроводжується особливими експлуатаційними умовами праці; d) порушення вчинене роботодавцем, який, не будучи звинуваченим або засудженим за злочин, встановлений відповідно до Директиви 2011/36/EU [7], використовує роботу або послуги від громадянина третьої країни, що незаконно перебуває на території відповідної держави-члена, знаючи, що ця особа є жертвою торгівлі людьми; е) порушення стосується незаконного працевлаштування неповнолітнього. Крім того, вимагається, щоб кримінальна відповідальність була передбачена також за співучасть у таких злочинах. Як бачимо, формулювання об'єктивної сторони мають загальний характер і потребують деталізації у національному законодавстві. Суб'єктивна сторона злочинів характеризується виключно прямим умислом.

Статтею 10 Директиви 2009/52/ЄС визначені лише загальні засади покарань за кримінальні правопорушення. Зокрема, вони мають відповідати принципам ефективності, пропорційності та превентивності. Конкретні види покарань мають визначатися на основі цих принципів у національному законодавстві.

Так, у 16 державах-членах ЄС передбачено позбавлення волі як вид покарання для осіб, що здійснили працевлаштування громадян третіх країн, що незаконно перебувають в ЄС (Австрії, Бельгії, Греції, Естонії, Іспанії, Італії, Литві, Люксембурзі, Німеччині, Словаччині, Словенії, Угорщині, Фінляндії, Франції, Чехії, Швеції). Так, в кримінальному законодавстві Іспанії позбавлення волі передбачено за працевлаштування такої категорії осіб, що не мають дозволу на роботу, за обтяжуючих обставин [8, с. 26]. У 8-ми державах-членах ЄС передбачена конфіскація обладнання та повернення доходів, отриманих від працевлаштування нелегалів. Йдеться про Австрію, Бельгію, Естонію, Німеччину, Чехію, Угорщину, Фінляндію та Швецію. Крім того, в кримінальному законодавстві Франції передбачено такий вид покарання як у разі

працевлаштування громадян третіх країн, що незаконно перебувають в державі, так і законно перебуваючих осіб, що не мають права на працю [8, с. 27].

Крім того, держави-члени можуть оприлюднювати інформацію про суб'єктів, що визнані винними у вчиненні злочинів у сфері працевлаштування нелегальних мігрантів. Як відзначається у Звіті Європейської міграційної мережі 2017 р., практика публічного висвітлення такої інформації в окремих державах-членах (зокрема, Словаччині та Франції) була визнана позитивною у контексті попередження та протидії незаконній трудовій діяльності [8, с. 7].

Оскільки на практиці трудові відносини встановлюються здебільшого із юридичною особою, у ст. 11 Директиви міститься зобов'язання встановити відповідальність останніх за вчинення суспільно небезпечних діянь, вказаних у ст. 9, а також за неналежний нагляд та контроль працевлаштування, що призвело до таких порушень. Такі діяння можуть вчинятися будь-якою особою, що займає керівну посаду та діє від імені юридичної особи. При цьому відповідальність юридичної особи не поглинає кримінальну відповідальність відповідної фізичної особи.

У цьому контексті варто зауважити, що інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб до сих пір не отримав уніфікованого регулювання в державах-членах ЄС. Так, в Естонії, Литві, Франції на законодавчому рівні закріплено кримінальну відповідальність юридичних осіб на противагу Болгарії, яка визнає кримінальну відповідальність виключно фізичних осіб. Більш поширеним є третій підхід щодо так званої квазікримінальної (адміністративно-кримінальної) відповідальності, згідно з яким хоча юридичні особи не визнаються суб'єктами злочину, проте у випадках, передбачених окремими нормативним актами, до них можуть застосовуватися кримінально-правові санкції. Йдеться, зокрема, про Ірландію, Іспанію, Італію, Нідерланди, Німеччину, Швецію [1, с. 53]. Зазначимо, що Директива 2009/52/ЕС з огляду на правову природу зазначеного документа містить лише обов'язок кінцевого результату – покарати винних у вчиненні злочинів, що стосуються працевлаштування громадян третіх країн, які незаконно перебувають в ЄС, залишаючи на розсуд національних законодавців вибір найбільш прийнятних форм та засобів кримінально-правового характеру, у тому числі щодо визначення суб'єктів таких злочинів [3, с. 204].

Іншим важливим напрямком протидії незаконній трудовій міграції в ЄС є запровадження у законодавстві держав-членів єдиних правових засад

відповідальності не лише щодо роботодавців, але й працівників – громадян третіх країн, які незаконно перебувають та/або працевлаштовані на їхній території. У разі виявлення факту незаконного працевлаштування до особи можуть бути застосовані санкції у формі адміністративної або кримінальної відповідальності, а також повернення до країни походження чи іншої безпечної країни.

Важливим законодавчим регулятором у цій сфері є Директива 2008/115/ЄС спільні стандарти та процедури у державах-членах для повернення громадян третіх країн, які незаконно перебувають на їхній території від 16.12.2008 [5] (далі – Директива 2008/115/ЄС). Метою цього акта є закріплення єдиних правил для застосування процедури депортації громадян третіх країн, щоб, з одного боку, протидіяти незаконній міграції у ЄС, а з іншого – уникнути зловживань у використанні механізму примусового повернення з боку компетентних органів держав-членів.

Ключовим принципом Директиви 2008/115/ЄС є принцип автоматичного визнання рішення про повернення громадянина третьої країни, що порушив міграційне законодавство, усіма державами-членами ЄС. Водночас у п.п. 2-5 ст. 6 цієї Директиви передбачені виключення щодо ухвалення рішення про депортацію: 1) за наявності дозволу на проживання в іншій державі-члені; 2) повернення особи компетентними органами іншої держави-члена ЄС на основі двосторонніх угод; 3) надання дозволу на проживання особі з гуманітарних або інших підстав; 4) під час процедури розгляду рішення про відновлення дозволу на проживання або іншого рішення, що надає право на проживання.

З огляду на те, що виконання рішення про примусове повернення особи потребує реалізації низки процедурних заходів та фінансових витрат, Директивою 2008/115/ЄС передбачено механізм добровільного повернення громадянина третьої країни. Згідно зі ст. 7 Директиви особа має право добровільно виконати обов'язок залишити територію держав-членів ЄС упродовж 7-30 днів із моменту ухвалення щодо неї рішення. Цей часовий проміжок може продовжуватися за наявності об'єктивних причин (стан здоров'я, необхідність закінчення навчання неповнолітніх членів сім'ї тощо).

Примусове повернення (депортація) може застосовуватися виключно як крайній засіб на основі адміністративного або судового рішення, якщо особа відмовляється добровільно виконати рішення у встановлені строки (ст. 8 Директиви 2008/115/ЄС). Крім того, з метою забезпечення виконання рішення про повернення у разі обґрунтованого ризику зникнення особи

або її перешкоджанню у виконанні рішення вона може бути затримана (ст. 15). Тривалість затримання не може перевищувати 6 місяців та має перебувати під суворим судовим контролем. Цей строк може бути подовжений на додаткові 12 місяців, якщо особа ухиляється співпрацювати із компетентними органами держави або у разі відсутності оперативної співпраці з країною походження цієї особи.

Додатковою санкцією щодо особи, яка відмовляється добровільно виконати рішення про повернення, може бути заборона на в'їзд на територію відповідної держави упродовж періоду, який, за загальним правилом, не може перевищувати 5-ти років. Зазначена заборона може бути більш тривалою, якщо особа становить загрозу державній безпеці чи громадському порядку (ч. 2 ст. 11 Директиви 2008/115/ЄС). Варто звернути увагу, що рішення про заборону на в'їзд на територію однієї держави-члена ЄС не обмежує право особи звернутися до іншої держави-члена з клопотанням про отримання права на проживання на території останньої. Частиною 4 ст. 11 Директиви 2008/115/ЄС передбачена лише необхідність проведення консультацій із державою, що ухвалила рішення про заборону, та врахування її інтересів.

Положення Директиви 2008/115/ЄС є основою національного законодавства, що може передбачати адміністративну та кримінальну відповідальність громадян третіх країн, що порушують міграційне законодавство відповідної держави-члена, у тому числі через незаконне працевлаштування. Так, на сьогодні Німеччина є єдиною державою-членом ЄС, де передбачено позбавлення волі як покарання для громадян третіх країн, які систематично незаконно працюють або вчинили шахрайство проти національної системи соціального забезпечення. Більш поширеними є адміністративні штрафи за незаконне працевлаштування для громадян третіх країн. Їх розмір суттєво відрізняється: від 140€ у Латвії до 5000€ у Німеччині та Словенії [8, с. 8].

Висновки. Проведене нами дослідження дозволяє зробити висновок, що незаконна трудова міграція в ЄС здебільшого пов'язана із відсутністю у громадян третіх країн правових підстав щодо законного перебування на території держав-членів. Протидія незаконній трудовій міграції в ЄС на законодавчому рівні відбувається у двох основних напрямках: 1) шляхом встановлення відповідальності роботодавців, що працевлаштовують громадян третіх країн, що незаконно перебувають на території ЄС; 2) шляхом встановлення відповідальності працівників, які є громадянами третіх країн та не мають права працювати та/або законно перебувати на

території відповідної держави. Директиви 2009/52/ЄС та 2008/115/ЄС є основою законодавства держав-членів, у тому числі кримінального, залишаючи за національними законодавцями вибір найбільш прийнятних форм і засобів досягнення визначених у них завдань із урахуванням особливостей національного правопорядку. Вивчення та врахування досвіду ЄС та його держав-членів є необхідним завданням для вдосконалення національного законодавства України із протидії нелегальній міграції та встановлення кримінальної відповідальності за злочини у цій сфері.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Гришук В. К., Пасєка О. Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 248 с.
2. Огнєв Т. Є. Незаконна міграція: кримінально-правові та кримінологічні аспекти: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. К., 2017. 247 с.
3. Право Європейського Союзу: основи теорії : підручник / [Т. М. Анакіна, Т. В. Комарова, О. Я. Трагнюк, І. В. Яковюк та ін.] ; за ред. І. В. Яковюка. Харків : Право, 2019. 360 с.
4. Філіппов С. О. Протидія організації нелегальної транскордонної міграції на зовнішніх кордонах Європейського Союзу. *Молодий вчений*. 2015. № 9 (24). Ч. 1. С. 172–175.
5. Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008L0115> (дата звернення: 19.04.2021)
6. Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009L0052> (дата звернення: 19.04.2021)
7. Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0036> (дата звернення: 19.04.2021)
8. Illegal Employment of Third-Country Nationals in the European Union. EMN Synthesis Report 2017. URL: https://emn.gov.hr/UserDocsImages/EMN_studije/03-Illegal-Employment-of-Third-country-Nationals-in-the-European-Union.pdf (дата звернення: 19.04.2021)
9. Irregular migration into EU last year lowest since 2013 due to COVID-19. Frontex, 08.01.2021. URL: <https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/irregular-migration-into-eu-last-year-lowest-since-2013-due-to-covid-19-j34zp2> (дата звернення: 19.04.2021)
10. Return and Readmission / Migration and Home Affairs. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission_en (дата звернення: 19.04.2021)