

ДО ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ЗА УМОВ ВІЙНИ

Проаналізовано основні регулятивні акти, що регламентують порядок перетинання кордону Європейського Союзу, практики Суду Європейського Союзу щодо Директиви 2008/115/ЄС (Return Directive), а також законодавство окремих європейських країн у частині побудови національної моделі юридичної відповідальності за незаконне перетинання кордону відповідної держави. Зроблено висновок, що у законодавстві країн Європейського Союзу наявна адміністративно-правова модель реагування на незаконне перетинання державного кордону, що ґрунтується на положеннях Директиви 2008/115/ЄС та Регламенту (ЄУ) 2016/399, а також на інших нормативних документах Європейського Союзу. Національне законодавство Німеччини, Франції та Італії передбачає застосування адміністративних і міграційних заходів як основного механізму реагування, тоді як кримінальна відповідальність використовується лише у виняткових випадках, як правило, за невиконання адміністративного акту про видворення іноземця з території держави, а також за сприяння незаконній міграції. В Україні застосовано кримінально-правову модель юридичної відповідальності, в межах якої незаконне перетинання державного кордону визнається кримінальним правопорушенням, що відповідає умовам воєнного стану та підвищених безпекових ризиків.

Ключові слова: *незаконне перетинання державного кордону, право Європейського Союзу, практика Суду Європейського Союзу, адміністративно-правова модель, незаконне перетинання державного кордону, кримінальна відповідальність, безпекові ризики.*

Kharchenko Igor. On the problem of implementing the european model of responsibility for illegal crossing of the state border in war conditions in Ukraine

The main regulatory acts governing the procedure for crossing the European Union border; the practice of the Court of Justice of the European Union

© ХАРЧЕНКО Ігор Євгенович – аспірант відділу проблем кримінальної юстиції та кримінології Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України; ORCID: 0009-0008-8751-7833; e-mail: kharchenko.i.ye@gmail.com

regarding Directive 2008/115/EC (Return Directive), as well as the legislation of individual European countries regarding the development of a national model of legal liability for illegal crossing of the border of the respective state have been analysed. It is concluded that the legislation of European Union countries provides for an administrative and legal model of response to illegal border crossing, based on the provisions of Directive 2008/115/EC and Regulation (EU) 2016/399, as well as other regulatory documents of the European Union. The national legislation of Germany, France and Italy provides for the application of administrative and migration measures as the main response mechanism, while criminal liability is used only in exceptional cases, usually for failure to comply with an administrative act on the expulsion of a foreigner from the territory of the state, as well as for facilitating illegal migration. Ukraine has adopted a criminal law model of legal liability, under which illegal crossing of the state border is recognised as a criminal offence, which corresponds to the conditions of martial law and increased security risks.

Key words: *illegal crossing of the state border; European Union law, practice of the Court of Justice of the European Union, administrative and legal model, illegal crossing of the state border, criminal liability, security risks.*

Вступ. У сучасному світі питання безпеки та контролю за кордонами держав набувають дедалі більшої важливості, оскільки вони є основою забезпечення суверенітету і територіальної цілісності кожної країни. Протидія незаконному перетинанню державних кордонів є важливим елементом національної безпеки, для забезпечення якої вживаються різноманітні заходи, які регулюються як на національному, так і на міжнародному рівнях. В рамках Європейського Союзу (ЄС) питання безпеки зовнішніх кордонів держав-членів регулюються низкою важливих нормативно-правових актів, серед яких Шенгенський кодекс про кордони (основний документ, що визначає порядок контролю за перетином кордонів). Важливу роль у забезпеченні ефективного контролю відіграє і практика Європейського суду, яка сприяє розвитку правових норм, що гарантують гуманність та справедливість процесу. У даній статті будуть досліджені основні механізми правового регулювання відповідальності за порушення недоторканності зовнішніх кордонів на рівні ЄС в аспекті приведення у відповідність кримінального законодавства України до права ЄС. Основна увага приділяється аналізу Регламенту (ЄС) 2016/399, який визначає правила перетину кордонів, а також низки додаткових актів ЄС, що забезпечують ефективність та пропорційність покарання за несанкціонований

перетин кордонів. Особливе значення має також практика Європейського суду, яка дозволяє краще зрозуміти юридичні аспекти регулювання цієї проблеми, враховуючи гуманітарні принципи та індивідуалізацію підходу до кожного випадку. Буде здійснено огляд основних положень Шенгенського кодексу, аналіз актуальних регламентів та директив ЄС, а також розглянуто практику Суду ЄС, що стосується незаконного перетину кордонів, що дозволить більш детально оцінити ефективність правових механізмів, спрямованих на забезпечення безпеки кордонів ЄС.

Огляд джерел. У науковій літературі проблема встановлення ознак незаконного перетинання державного кордону України була предметом дослідження таких науковців, як О. Б. Ганьба, К. Д. Кулик, Ю. Б. Курилюк, В. О. Навроцький, Т. Б. Ніколаєнко, Н. А. Орловська, А. М. Притула, Ю. П. Степанова, В. В. Федосєєв, М. І. Хавронюк, С. І. Халимон та ін. Водночас слід зауважити, що поза увагою науковців залишається питання вивчення європеїзації кримінального законодавства України в частині встановлення кримінальної відповідальності за порушення недоторканності державного кордону України.

Виклад основного матеріалу. Як зазначалося вище, кожна держава намагається захистити свої кордони, а отже, свій суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність розробкою надійного механізму для запобігання передусім перетинанню кордонів держави у незаконний спосіб, що в більшості випадків презюмує її наявність злочинної мети в тих осіб, які перетинають кордони відповідної держави. На глобальному та регіональному рівнях приймаються й нормативні документи щодо контролю зовнішніх кордонів держав. Вказане стосується й права ЄС.

Найбільш важливий акт у цій царині – Регламент (ЄС) 2016/399 Європейського Парламенту та Ради від 09.03.2016 про Кодекс Союзу про режим перетину кордонів людьми (Шенгенський кодекс про кордони). Передусім у цьому документі міститься визначення понять внутрішніх та зовнішніх кордонів [1]. Як передбачено у ст. 5 цього кодексу, зовнішні кордони можна перетинати лише у пунктах пропуску через кордон та протягом встановленого часу їх роботи. Години роботи мають бути чітко вказані у пунктах пропуску через кордон, які не працюють цілодобово (ч. 1). Держави-члени запроваджують покарання відповідно до свого національного

законодавства за несанкціонований перетин зовнішніх кордонів у місцях, відмінних від пунктів пропуску через кордон, або в час, відмінний від встановлених годин роботи. Ці покарання мають бути ефективними, пропорційними та стримуючими» [1].

На його розвиток прийнято низку інших Регламентів ЄС. Так, це Регламент (ЄС) 2017/2226 Європейського Парламенту і Ради від 30.11.2017, в якому передбачено системи «в'їзд – виїзд» (EES) для реєстрації даних про в'їзд / виїзд та відмову у в'їзді / виїзді громадянам третіх країн, які перетинають зовнішні кордони держав-членів. Регламентом (ЄС) 2017/2226 встановлено умови, за яких призначені органи держав-членів та Європол з метою запобігання, виявлення та розслідування терористичних злочинів або інших серйозних кримінальних злочинів можуть отримувати доступ до EES [2].

Регламент (ЄС) 2018/1861 Європейського Парламенту і Ради від 28 листопада 2018 р. про запровадження, функціонування і використання Шенгенської інформаційної системи (SIS) у сфері прикордонних перевірок передбачають, зокрема, умови для внесення попереджень про відмову в'їзду та перебування на території ЄС, до яких віднесено такі: «(а) держава-член дійшла висновку, на основі індивідуальної оцінки, яка включає оцінку особистих обставин відповідного громадянина третьої країни та наслідків відмови йому у в'їзді та перебуванні, що присутність цього громадянина третьої країни на її території становить загрозу державному порядку, громадській безпеці або національній безпеці, і в результаті держава-член ухвалила судове або адміністративне рішення відповідно до свого національного законодавства про відмову у в'їзді та перебуванні та видала національне попередження про відмову у в'їзді та перебуванні; або (б) держава-член видала заборону на в'їзд відповідно до процедур, що дотримуються Директиви 2008/115/ЄС, стосовно громадянина третьої країни. Ситуації, що охоплюються пунктом (а) параграфу 1, виникають, якщо: (а) громадянина третьої країни було засуджено в державі-члені за злочин, що передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк щонайменше один рік; (б) існують вагомі підстави вважати, що громадянин третьої країни скоїв серйозний кримінальний злочин, включаючи терористичний злочин, або є чіткі ознаки його чи наміру скоїти такий злочин на території держави-члена; або (с) грома-

дянин третьої країни обійшов або намагався обійти законодавство Союзу або національне законодавство щодо в'їзду на територію держав-членів та перебування на ній (ст. 24). У цьому Регламенті під терористичним злочином розуміється злочини згідно з національним законодавством, зазначені у статтях 3–14 Директиви (ЄС) 2017/541 Європейського Парламенту та Ради (1), або еквівалентні одному з цих злочинів для держав-членів, які не пов'язані цією Директивою (п. 18 ст. 3)» [3].

Додатково вказані питання в Регламенті (ЄС) 2018/1861 регулюються Регламентом (ЄС) 2018/1726 від 14.11.2018 [4] та Регламентом (ЄС) 2018/1860 від 28.11.2018 [5].

Європейське інтегроване управління кордонами детально регламентовано у Регламенті (ЄС) 2019/1896 Європейського Парламенту й Ради від 13 листопада 2019 р. про Європейську прикордонну і берегову охорону. Так, у п. 1а ст. 3 Регламенту встановлено, що «європейське інтегроване управління кордонами складається, зокрема, з прикордонного контролю, включаючи заходи, пов'язані із запобіганням та виявленням транскордонної злочинності на зовнішніх кордонах, зокрема контрабанди мігрантів, торгівлі людьми та тероризму» [6].

Окрім того, на рівні ЄС прийнято цілу низку інших регламентів та директив, які передбачають заходи забезпечення недоторканності зовнішніх кордонів ЄС [7].

Відзначимо наявність цілої низки директив ЄС у сфері регулювання порядку перетинання державного кордону. Передусім це Директива 2008/115/ЄС (Return Directive – Директива про повернення) від 16.12.2008. Вона є важливим інструментом міграційного законодавства ЄС, яка встановлює спільні стандарти та процедури для повернення громадян третіх країн, які перебувають на території держав-членів ЄС без належного правового статусу. Основною метою директиви є упорядкування процедур повернення та забезпечення того, щоб повернення осіб, що перебувають незаконно, здійснювалося гуманно та ефективно, з повагою до їхніх прав і гідності [8]. Тобто в цій ключовій Директиві не йдеться про встановлення кримінальної відповідальності за незаконне перетинання кордону ЄС, лише встановлено спільні стандарти для процедур повернення громадян третіх країн, які незаконно перебувають в ЄС, зокрема передбачені гарантії для осіб, що підлягають

поверненню, і вказано на важливість гуманного ставлення до них під час всіх етапів процедури.

Важливим аспектом аналізу рамоквих підходів ЄС до проблем реагування на незаконне перетинання кордону ЄС є аналіз практики Суду ЄС щодо Директиви 2008/115/ЄС (Return Directive).

Перша знакова справа Суду ЄС – справа *El Dridi* (C-61/11 PPU). У Рішенні Суду йдеться про те, що «*Hassen El Dridi* перебував на території Італії без належного дозволу на перебування. Після відмови від добровільного повернення він був затриманий. Суд першої інстанції засудив його до тюремного ув'язнення за порушення міграційного законодавства. У своєму рішенні від 28.04.2011 року Суд ЄС сформулював правову позицію, що Директива ЄС 2008/115/ЄС встановлює адміністративну процедуру повернення, яка має пріоритет перед кримінальними санкціями. Суд визнав, що кримінальне покарання у вигляді тюремного ув'язнення за сам факт незаконного перебування суперечить цілям цієї Директиви, зокрема ефективності процедури повернення» [9]. Таким чином, рішення Суду ЄС у справі *El Dridi* (C-61/11 PPU) стало важливим для глумачення принципу гуманності та пріоритету адміністративних процедур згідно з Директивою 2008/115/ЄС.

Згідно з рішенням Суду ЄС у справі *Alexandre Achughbadian* (C-329/11) громадянина Вірменії, який незаконно перебував на території Франції, після відмови у наданні статусу біженця було затримано за порушення міграційного законодавства, і йому було запропоновано покинути територію цієї держави добровільно. Однак він оскаржив рішення про видворення, і питання стосувалося того, чи можна застосовувати кримінальну відповідальність до осіб, що порушують правила перебування після відмови в притулку. В своєму рішенні від 06.12.2011 Суд ЄС визначив, що «Директива 2008/115/ЄС повинна забезпечити захист осіб, які незаконно перебувають на території держави-члена, але ці особи не можуть бути покарані за сам факт незаконного перебування, якщо вони мають право на міжнародний захист або можливість оскарження рішення про повернення» [10]. Слід зазначити, що в цьому рішенні підкреслювалося: «Директива про повернення» не призначена для повної гармонізації національних правил щодо перебування іноземних громадян. Тому вона не перешкоджає національному законодавству кваліфікувати незаконне перебування громадянина

третьої країни як правопорушення та встановлювати кримінальні санкції, включаючи позбавлення волі» [10].

Перелік таких рішень Суду ЄС можна продовжувати. Однак всі вони спрямовані на те, щоб акцентувати увагу на такі ключові принципи реагування на незаконне перетинання кордону ЄС, зокрема зі злочинною метою та/або в незаконний спосіб: 1) гуманність (примусове повернення не повинно порушувати права особи); 2) пріоритет адміністративних процедур перед кримінально-правовими заходами; 3) наявність процедурних гарантій (особи, які підлягають поверненню, повинні мати право на судовий захист та можливість оскаржити рішення); 4) індивідуалізація підходу (кожен випадок має бути оцінений індивідуально, з огляду на стан здоров'я, вразливість та інші обставини).

Незважаючи на уніфікований вплив права ЄС, держави-члени зберігають певну автономію у визначенні форм і меж відповідальності за порушення режиму державного кордону. Водночас аналіз національного законодавства окремих держав ЄС свідчить про домінування адміністративно-правової моделі реагування, за якої кримінальна відповідальність має винятковий характер.

У ФРН правове регулювання перебування іноземців здійснюється на підставі Aufenthaltsgesetz (AufenthG) (Закон про перебування іноземців у Німеччині) [11]. Основним механізмом реагування на незаконне перебування є адміністративні міграційні заходи, зокрема обов'язок залишити територію держави та примусове видворення (§§ 50, 58 AufenthG).

У цьому ж Законі передбачено й підставу для кримінальної відповідальності за незаконне перебування громадян третіх країн на території ФРН. Так, згідно з § 95 AufenthG кримінальна відповідальність для таких осіб настає за «наявності таких обставин, як використання підроблених документів, повторність порушення або умисне невиконання рішення про видворення» [11]. Таким чином, незаконне перетинання державного кордону як самостійний факт не розглядається німецьким законодавством як кримінально каране діяння. У § 96 AufenthG передбачено кримінальну відповідальність за незаконне переміщення іноземців через кордон. За ч. 1 цього § позбавленням волі на строк від 6 місяців до 10 років, у менш тяжких випадках – позбавленням волі на строк до 5 років або штрафом карається «особа, яка схилила іншу особу або допо-

могла їй вчинити діяння, передбачені § 95 AufenthaltG з отриманням неправомірної вигоди, повторно, щодо кількох осіб». За ч. 2 § 96 AufenthaltG підлягає кримінальній відповідальності особа за діяння, передбачені його ч. 1, вчинені «з метою отримання прибутку, членом злочинної організації, яка утворена для вчинення таких дій, має при собі вогнепальну або іншу зброю для використання її під час вчинення протиправних дій, піддає осіб, яких переправляють через державний кордон, небезпечному для життя, нелюдському або принижуючому поведженню або небезпеці серйозної шкоди здоров'ю або намагається уникнути поліцейського контролю в дорожньому русі, грубо порушуючи правила дорожнього руху та проявляючи безвідповідальність, тим самим ставлячи під загрозу життя або здоров'я іншої людини або чуже майно значної вартості». За такі дії передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не менше 1 року. Так само карається особа, яка «діє на користь неповнолітнього іноземця, який в'їжджає на територію ФРН без супроводу особи, яка має право опіки, або третьої особи, яка взяла на себе догляд або опіку над ним, навіть якщо він не вчинив умисного протиправного діяння». У менш тяжких випадках передбачено застосування покарання у виді позбавлення волі на строк від 6 місяців до 10 років. Згідно з § 96 AufenthaltG кримінальним правопорушенням є і замах на його вчинення [11].

Таким чином, у ФРН передбачено таку модель реагування на порушення законодавства ФРН, яка ґрунтується на пріоритеті адміністративно-правового регулювання з обмеженим застосуванням кримінально-правових засобів. При цьому не встановлено кримінальної відповідальності за саме по собі незаконне перетинання кордонів ФРН, а виключно або за порушення міграційного законодавства держави перебування, або за вчинення певних дій, спрямованих на незаконне переправлення мігрантів на територію цієї країни.

У Французькій Республіці правове регулювання статусу іноземців здійснюється відповідно до Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Кодекс про в'їзд та проживання іноземців і про право на притулок (CESEDA)). Центральним інструментом реагування на незаконне перебування є адміністративне рішення obligation de quitter le territoire français (OQTF) [12].

Кримінальна відповідальність у французькому праві настає не за сам факт незаконного в'їзду на територію Франції. Вона мож-

лива лише у випадку невиконання адміністративного рішення про видворення, що прямо передбачено Art. L824-9 CESEDA. Такий підхід був сформований з урахуванням практики Суду Європейського Союзу та відповідає вимогам Директиви 2008/115/ЄС. За ухилення від виконання адміністративного рішення про видворення цією статтею передбачено покарання у виді 3 років позбавлення волі [12].

Окрім того, у Articles L823-1 – L823-9 CESEDA передбачається кримінальна відповідальність за т.зв. незаконну міграцію та сприяння їй. Йдеться про «сприяння незаконному в'їзду, переміщенню та перебуванню громадян третіх країн на території Франції». Якщо такі дії вчинені без обтяжуючих ознак, то за їх учинення передбачено покарання у виді 5 років позбавлення волі або штрафу у розмірі 30 000 євро (Art. L823-1). Згідно з Art. L823-3 за вчинення указанного правопорушення організованою групою або за обставин, що наражають іноземців на небезпеку реального спричинення смерті, або шкоди здоров'ю, яка може призвести до каліцтва або постійної інвалідності, або поєднані з нелюдськими умовами життя, транспортування, праці чи проживання, або мають наслідком відокремлення неповнолітніх іноземців від їх сімейного середовища чи традиційного оточення, передбачено призначення покарання у виді 10 років позбавлення волі та штрафу в розмірі 750 000 євро [12].

Окрім того, до фізичних осіб, засуджених за вказаними статтями, передбачено призначення різноманітних додаткових покарань – заборона перебування на території Франції на строк до 5 років, зупинення дії водійського посвідчення на строк до 5 років, конфіскація речі, яка використовувалася або була призначена для вчинення правопорушення, заборона на строк до 5 років здійснювати професійну діяльність, в ході якої було скоєно правопорушення 9 Art. L823-4 CESEDA) [12].

У Articles L823-7 – L823-8 CESEDA передбачено додаткові покарання юридичним особам за сприяння нелегальній міграції. Йдеться про заборону здійснювати діяльність, під час або в зв'язку з якою було вчинено правопорушення, а також про конфіскацію всього або частини майна [12].

Отже, у Франції також не передбачено можливості притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які незаконно перетнули

державний кордон, а лише за невиконання відповідного адміністративного акта про примусове видворення іноземців з Франції, а також за сприяння незаконній міграції. При цьому французька модель реагування на факти порушення міграційного законодавства демонструє чітке розмежування між адміністративним примусом та кримінальною відповідальністю, де остання застосовується як вторинний засіб впливу на правопорушника.

В Італійській Республіці правове регулювання у сфері міграції здійснюється на підставі Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico sull'immigrazione). Відповідно до Art. 10-bis цього нормативного акта незаконний в'їзд або перебування іноземця на території держави кваліфікується як адміністративне правопорушення, що тягне застосування штрафу розмірі від 5 000 до 10 000 євро, а також їх видворення. Кримінальна відповідальність передбачена лише у випадках невиконання наказу про видворення або повторного порушення після завершення адміністративної процедури (Art. 14) [13]. Такий підхід був безпосередньо скоригований під впливом рішень Суду ЄС, зокрема у справі El Dridi.

Згідно з Art. 14 Decreto Legislativo передбачено кримінальну відповідальність за сприяння, керівництво, організацію, фінансування, перевезення або вчинення інших дій, спрямованих на незаконне забезпечення в'їзду іноземців на територію Франції. Такі дії караються покаранням у виді позбавлення волі на строк від 2 до 6 років та штрафом у розмірі 15 000 євро. За вчинення вказаного злочину щодо 5 або більше осіб, перевезення осіб зі створенням небезпеки їх життю або здоров'ю, або в умовах, що принижує їх гідність, або вчинене трьома чи більше особами за попередньою змовою, або з використанням міжнародних транспортних послуг чи документів, які є підробленими, зміненіми або іншим чином незаконно отриманими, або особами, які мають доступ до зброї або вибухових речовин, передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від 6 до 16 років та штрафом у розмірі 15 000 євро для кожної особи. Окрім того, передбачено збільшення покарання у виді позбавлення волі на суму, що становить від третини до половини розміру штрафу (до 25 000 євро), у разі сприяння незаконній міграції, вчиненій з метою вербування людей для проституції або сексуальної чи трудової експлуатації, або передбачають залучення неповнолітніх для участі в незаконній діяльності з метою сприян-

ня їх експлуатації, або вчиняються з метою отримання прибутку, навіть опосередковано [13].

Таким чином, італійська модель порушення міграційного законодавства, як і у випадку німецького та французького законодавства, не передбачає кримінальної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону цієї країни. Такі дії оцінюються як адміністративне правопорушення. Кримінальна відповідальність передбачена за дії, що полягають у сприянні незаконній міграції в Італію.

На відміну від законодавства Європейських країн, яке аналізувалося, в Україні передбачено кримінально-правову модель юридичної відповідальності, в межах якої незаконне перетинання державного кордону визнається кримінальним правопорушенням, що відповідає умовам воєнного стану та підвищених безпекових ризиків. Так, згідно з КК України кримінально-протиправним визнається перетинання державного кордону України з метою заподіяння шкоди інтересам держави або особою, якій заборонено в'їзд на територію України, або представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора у будь-який спосіб поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів, або за документами, що містять недостовірні відомості (ст. 332-2). Окрім того, у цьому Кодексі встановлено кримінальну відповідальність й за інші кримінальні правопорушення, що полягають у незаконному перетинанні державного кордону України у незаконний спосіб та/або зі злочинною метою. Це перетинання державного кордону України з терористичною метою (ст. 258-6), незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 КК України), порушення правил міжнародних польотів (ст. 334 КК України). Наголосимо, що наявність такого кримінально-правового механізму реагування на незаконне перетинання державного кордону України є виправданим та необхідним у нашій державі, враховуючи перебування України у стані війни з Російською Федерацією.

Висновки. Таким чином, порівняльний аналіз національних моделей Німеччини, Франції та Італії реагування на факти незаконного в'їзду та незаконного перебування іноземців на території цих країн дозволяє зробити висновок, що в державах ЄС незакон-

не перетинання державного кордону або незаконне перебування іноземців розглядається переважно як міграційне правопорушення, реагування на яке здійснюється в межах адміністративного та міграційного права. Кримінально-правові засоби застосовуються не автоматично, не за самі по собі такі дії, а лише після використання адміністративних механізмів впливу, а також у разі сприяння незаконній міграції іноземців на територію вказаних держав, що підтверджується положеннями § 95–96 Aufenthaltsgesetz ФРН, Articles L824-9 та L823-1–L823-9 CESEDA Франції, а також Articles 12 та 14 Decreto Legislativo No. 286/1998 Італії. Такий підхід відповідає загальній логіці права ЄС та практиці Суду ЄС і принципово відрізняється від моделі, яка застосовується в Україні в умовах воєнного стану.

1. REGULATION (EU) 2016/399 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02016R0399-20251012>

2. REGULATION (EU) 2017/2226 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 30 November 2017 establishing an Entry/Exit System (EES) to register entry and exit data and refusal of entry data of third-country nationals crossing the external borders of the Member States and determining the conditions for access to the EES for law enforcement purposes, and amending the Convention implementing the Schengen Agreement and Regulations (EC) No 767/2008 and (EU) No 1077/2011. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02017R2226-20190611>

3. REGULATION (EU) 2018/1861 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 28 November 2018 on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of border checks, and amending the Convention implementing the Schengen Agreement, and amending and repealing Regulation (EC) No 1987/2006. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02018R1861-20190611>

4. REGULATION (EU) 2018/1726 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 November 2018 on the European Union Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems in the Area of Freedom, Security and Justice (eu-LISA), and amending Regulation (EC) No 1987/2006 and Council Decision 2007/533/JHA and repealing Regulation (EU) No 1077/2011. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02018R1726-20190611>

5. REGULATION (EU) 2018/1860 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 28 November 2018 on the use of the Schengen Information System for the return of illegally staying third-country nationals. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/>

TXT/?uri=CELEX:32018R1860 **6.** REGULATION (EU) 2019/1896 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 November 2019 on the European Border and Coast Guard and repealing Regulations (EU) No 1052/2013 and (EU) 2016/1624. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1578495172261&uri=CELEX:32019R1896> **7.** Законодавство ЄС та найкращі європейські практики щодо контролю на зовнішніх кордонах Шенгенської зони. Офіційний вебсайт Державної прикордонної служби України. URL: <https://dpsu.gov.ua/uk/zakonodavstvo-yes-ta-najkrashiyevropejski-praktiki-shodo-kontrolyu-na-zovnishnih-kordonah-shengenskoyizoni> **8.** 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: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/115/oj/eng> **9.** Judgment of the Court (First Chamber) of 28 April 2011 (reference for a preliminary ruling from the Corte d'appello di Trento — Italy) — Criminal proceedings against Hassen El Dridi alias Karim Soufi (Case C-61/11 PPU). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2011_186_R_0008_02 **10.** Grand Chamber of the CJEU - C-329/11 Achughbabian Alexandre Achughbabian v Préfet du Val-de-Marne. URL: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/cjeu-c-32911-achughbabian-alexandre-achughbabian-v-pr%C3%A9fet-du-val-de-marne> **11.** Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/ **12.** Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGISCTA000033334270> **13.** Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico sull'immigrazione). URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:1998-07-25;286> **14.** Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

Kharchenko Igor. On the problem of implementing the european model of responsibility for illegal crossing of the state border in war conditions in Ukraine

The article analyses the main regulatory acts governing the procedure for crossing the European Union border, the practice of the Court of Justice of the European Union regarding Directive 2008/115/EC (Return Directive), as well as the legislation of individual European countries in terms of establishing a national model of legal liability for illegal crossing of the border of the respective state. Usually, the legislation of European Union countries provides for an administrative and legal model of response to illegal crossing of the state border of a particular state, based on the provisions of Directive 2008/115/EC and Regulation (EU) 2016/399, as well as other regulatory documents of the European Union. National legislation in Germany (Aufenthaltsgesetz), France (CESEDA) and Italy (Legislative Decree No. 286/1998) provides for the use of administrative and migration measures as the primary response mechanism,

while criminal liability is used only in exceptional cases, usually for failure to comply with an administrative act on the expulsion of a foreigner from the territory of the respective state, as well as for facilitating illegal migration. A comparative legal study of the approaches of the European Union and Ukraine to the criminalization of illegal crossing of the state border was carried out, taking into account the different security context of the functioning of criminal law, which made it possible to justify the admissibility of deviating from the model of decriminalization established in European Union law in the exceptional circumstances of martial law. A comparative legal analysis of Ukrainian criminal law with European Union law, European Union court practice, and the criminal law of individual European countries (Germany, France, Italy) indicates the existence of two conceptually different models of legal liability for illegal crossing of the state border. Ukraine applies a criminal law model of legal liability, under which illegal crossing of the state border is recognized as a criminal offence, which corresponds to the conditions of martial law and increased security risks. In contrast, European Union countries predominantly use an administrative-legal approach aimed at regulating migration processes with a priority on protecting human rights and complying with international standards. This difference is due to varying levels of security threats, the characteristics of legal systems, and the obligations of states under international law.

Key words: illegal crossing of the state border, European Union law, practice of the Court of Justice of the European Union, administrative and legal model, illegal crossing of the state border, criminal liability, security risks.

Дата першого надходження рукопису до редакції: 25.01.2026 р.

Дата прийнятого до друку рукопису після рецензування: 10.02.2026 р.

Дата публікації: 03.03.2026 р.