



**Ігор Митрофанов,**

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри галузевих юридичних наук

Кременчуцького національного університету

імені М. Остроградського

УДК 343.343.6(477)

## ***Сприяння організації переправлення через державний кордон: що криється за цим поняттям?***

В умовах формування нової правової держави на території України і входження країни в європейський простір загострилися питання незаконної міграції, що ускладнюються ситуацією, пов'язаною з окупацією Кримського півострова і бойових дій у Донецькому регіоні. Якісно змінюється міграційна політика держави, що не могла не позначитися на питаннях кримінально-правового забезпечення протидії незаконній міграції, у тому числі і на окупованій території. Тому законодавець Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII визначив статус території України, тимчасово окупованої внаслідок збройної агресії Російської Федерації, встановив особливий правовий режим на цій території, визначив особливості діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій в умовах цього режиму з метою дотримання і захисту прав і свобод людини і громадянина, а також

прав і законних інтересів юридичних осіб. Цим же законом встановлено покарання статтею 332<sup>1</sup> Кримінального кодексу України (далі – КК) за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України і виїзду з неї з метою заподіяння шкоди інтересам держави.

Незаконна міграція є загрозою для національної безпеки у зв'язку зі зростанням ролі незаконних мігрантів у криміногенній обстановці на території України. При цьому більшість іноземців і апатридів використовують Україну для транзиту в інші країни (переважно держави Європейського Союзу (далі – ЄС)). За даними ООН, Україна посідає 4-і місце у світі за кількістю мігрантів після США, Німеччині і Росії. Так, тільки за перше півріччя 2014 р. кількість незаконних мігрантів в Україні збільшилося на 74% порівняно з відповідним періодом 2013 р. Це призвело до кількісного збільшення вчинених ними злочинів і необхідності відповідного реагування на їх вчинення з боку держави. Однак оголилися проблеми в механізмі реалізації кримі-

нальної відповідальності за незаконне переправлення осіб через державний кордон України у зв'язку з формулюванням тексту диспозиції статті 332 КК України.

Механізм реалізації кримінальної відповідальності функціонує тільки тоді, коли кримінально-правова 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 і ускладнює її застосування. В. В. Федосєєв зазначає, що тлумачення назви і диспозиції ст. 332 КК України дозволяє дійти висновку про те, що в ч. 1 ст. 332 КК описаний один злочин, об'єктивна сторона якого виявляється в таких альтернативних формах: 1) незаконне переправлення осіб через державний кордон України; 2) організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України; 3) керівництво незаконним переправленням осіб через державний кордон України; 4) керівництво організацією незаконного переправлення осіб через державний кордон України; 5) сприяння незаконному переправленню осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів чи усуненням перешкод; 6) сприяння організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів чи усуненням перешкод; 7) сприяння керівництву незаконним переправленням осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів чи усуненням перешкод [1, с. 971]. При цьому у всіх існуючих коментарях до КК України йдеться лише про 1, 2, 3 і 5 форми [2, с. 695]. Виникає питання: як можна сприяти організації (процесу, а не організатору) і керівництву (теж, як видно, процесу, а не керівнику) незаконним переправленням осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів чи усуненням перешкод? Чи можна притяг-

ти особу до кримінальної відповідальності за ст. 332 КК за поради і вказівки, якими не скористалися особа, яку переправляють, і особи, які переправляють, через державний кордон України?

Саме відповіді на ці питання допоможуть нам розробити рекомендації законодавцю щодо удосконалення тексту диспозиції ст. 332 КК України, що у новій редакції дозволить «безперебійно» функціонувати механізму реалізації кримінальної відповідальності за незаконне переправлення осіб через державний кордон України, а, отже, забезпечить правовий супровід протидії незаконній міграції кримінально-правовими засобами.

Проблеми протидії незаконній міграції засобами кримінального права постійно знаходяться в полі зору вчених-криміналістів. Так, у різний час їх досліджували у своїх роботах В. Ф. Антипенко, Л. В. Дорош, О. О. Дудоров, М. Й. Коржанський, П. С. Матишевський, М. І. Мельник, Г. Г. Москаль, А. П. Мозоль, А. М. Притула, Е. Л. Стрельцов, В. В. Федосєєв, М. І. Хавронюк та інші вчені. Їхні дослідження стосувалися питань встановлення покарання за злочини, що посягають на недоторканність державних кордонів України, у тому числі за незаконне переправлення осіб через державний кордон України. Разом з тим, залишаються невирішеними питання розуміння волі законодавця (що він мав на увазі) через неоднозначність трактування тексту диспозиції ст. 332 КК України.

Метою і завданням статті є наукове обґрунтування змін тексту ст. 332 КК України, що забезпечить нормальне функціонування механізму реалізації кримінальної відповідальності за незаконне переправлення осіб через державний кордон України. Новизна роботи пов'язана з підходом до розгляду цієї проблеми, виходячи з потреб механізму реалізації кримінальної відповідальності, у контексті загальних положень про

співучасть у вчиненні злочину та види співучасників (пособника і організатора) злочину.

Щоб зрозуміти, який зміст криється за формулюванням «сприяння організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України порадами, вказівками...», звернемося до тлумачного словника. Так, сприяння означає позитивний вплив на що-небудь; створення відповідних умов для здійснення, виконання і т.д. чого-небудь; надання допомоги в чому-небудь; створення, виклик бажання виконувати яку-небудь дію; потурання кому-небудь [3, с. 1377]. Тобто, сприяння в контексті розглянутого законодавчого словосполучення розглядається як діяльна участь у чиїх-небудь справах з метою полегшення чи надання допомоги іншим особам у переправленні осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів чи усуненням перешкод. Організація – це дія зі значенням організувати, організовувати і організуватися, комплекс заходів, зміст яких полягає в координації дій окремих елементів системи [3, с. 853]. Переправлення – дія зі значенням переправляти, тобто, перевозити або переводити через яку-небудь водну перепону, труднопрохідне місце; перевозити або переводити з одного місця в інше (звичайно перебуваючи при цьому труднощі) [3, с. 924].

Виходячи з цього, буквально «сприяння організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України порадами, вказівками...» слід розуміти як діяльну участь у здійсненні комплексу заходів щодо перевезення чи переведенню через державний кордон осіб порадами, вказівками... Але чи можна здійсненню комплексу заходів допомогти порадою чи вказівкою. Як видно, можна допомогти, посприяти особам, які здійснюють комплекс заходів, а не процесу здійснення комплексу заходів щодо переправлення. Тому виникає необхідність в уточненні редакції статті 332 КК України.

Україна законом від 04.02.2004 № 1433-І ратифікувала Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (далі – Протокол) [4]. Частина 1 ст. 6 цього Протоколу визначила, що кожна Держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які уможливають визнання як кримінально каранних 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. (b) 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 співучасника 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 співучасника 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].

Аналіз законодавств країн колишнього СРСР про кримінальну відповідальність (ст.ст. 318 і 318<sup>1</sup> КК Азербайджану, ст. 329 КК Вірменії, ст.ст. 371 і 371<sup>1</sup> КК Білорусії, ст. 344 КК Грузії, ст.ст. 330 і 330<sup>2</sup> КК Казахстану, ст. 346 КК Киргизії, ст.ст. 284 і 285 КК Латвії, ст.ст. 291, 292 і 293 КК Литви, ст.ст. 362 і 362.1 КК Молдови, ст.ст. 322 і 322<sup>1</sup> КК Росії, ст.ст. 335, 335<sup>1</sup> і 3352 КК Таджикистану, ст. 214 КК Туркменії, ст. 223 КК Узбекистану, ст.ст. 81<sup>1</sup> і 81<sup>2</sup> КК Естонії) показав, що вони містять відповідні статті, у яких установлено покарання за порушення правил перетинання державного кордону, а також за незаконну міграцію. Співставлення текстів указаних статей свідчить про те, що найповніше положенням вказаного Протоколу відповідає стаття 371<sup>1</sup> КК Республіки Білорусь, якою встановлено покарання за організацію або керівництво чи сприяння діяльності з незаконного в'їзду в Республіку Білорусь, перебування 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, поведженням, або вчинену повторно, або групою осіб за попередньою змовою, або службовою особою з використанням своїх службових повноважень, у виді позбавлення волі на строк від трьох до семи років з конфіскацією майна чи без конфіскації.

З аналізу законодавств країн колишнього СРСР про кримінальну відповідальність можна дійти висновку, що лише КК України встановлює

покарання саме за незаконне переправлення осіб (у тому числі й громадян України) через державний кордон, а формулювання «сприяння організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України порадами, вказівками...» взагалі відсутнє в КК інших країн. Тому зробимо спробу зрозуміти це словосполучення через загальні положення про співучасть у злочині.

Організація злочину є поняттям ємним, що охоплює цілу низку ознак, які характеризують діяльність організатора, у тому числі й таку, як керівництво злочином [5, с. 140]. Організація вчинення злочину полягає у залученні співучасників всіх видів (виконавців, підбурювачів, пособників, інших організаторів) або лише одного з них організатором, який відрізняється від інших учасників насамперед ініціативою, виявленою при підготовці до злочину, активною участю у розробці плану спільної діяльності і можливою активною участю у злочині, вчиненому групою. Цим організація злочину відрізняється від підбурювання і пособництва. Організація вчинення злочину, на нашу думку, означає керівництво підготовкою конкретного злочину, що охоплює: 1) підшукування і залучення учасників у спільну діяльність з підготовки і вчинення злочину; 2) визначення об'єкта злочинного посягання; 3) розподіл між співучасниками функціональних обов'язків (ролей); 4) розробку плану вчинення злочину та інструктування учасників злочину; 5) визначення місця, часу, засобів, способів вчинення злочину; 6) створення сприятливих умов для його вчинення; 7) забезпечення учасників знаряддями і засобами вчинення злочину; 8) спрямування спільних зусиль на його вчинення; 9) розробка заходів із приховання знарядь і слідів злочину, а також цінностей, одержаних злочинним шляхом тощо. Ці та інші можливі різновиди організаційної діяльності не визнаються обов'язковим для усіх випадків організації вчинення злочину. Їх обсяг і

поєднання можуть бути різними [6, с. 55–56].

Закон про кримінальну відповідальність (ч. 3 ст. 27 КК України) організатором злочину визнає не тільки особу, яка організувала вчинення злочину (злочинів), але й керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Тобто керівництво припускає здійснення організаційних функцій у ході вже початого злочину. Тому під керівником злочину варто розуміти особу, що очолює злочинне посягання при його здійсненні. На цьому етапі діяльність організатора полягає наданні вказівок співучасникам, координуванні їхніх дій, контролі за їх виконанням, відволіканні уваги людей і представників правоохоронних органів тощо. Керування вчиненням злочину передбачає спрямування зусиль інших співучасників на безпосереднє виконання злочину або на забезпечення такого виконання. Від усіх інших співучасників організатор відрізняється тим, що він поєднує, спрямовує, контролює злочинні дії інших співучасників [6, с. 57].

Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину (ч. 5 ст. 27 КК України). У цьому визначенні пособництва передбачені способи і засоби надання допомоги у вчиненні злочину. Ці способи і засоби можуть бути фізичними (матеріальними) та інтелектуальними (психічними), тому кримінально-правовою наукою розрізняється інтелектуальне і фізичне пособництво.

Вчені-криміналісти відносять до інтелектуального пособництва зміцнення рішучості вчинити злочин, що не можна визнати цілком прийнятним. Пособник не зміцнює рішучості, наприклад, виконавця вчинити зло-

чин, оскільки це вже зроблено підбурювачем. Якщо ж пособник «змушений» зміцнювати рішучість вчинити злочин, це означає, що діяльність підбурювача була невдалою. Пособник може лише полегшити, сприяти, допомогти вчиненню злочину [7, с. 28–31].

Надання інформації близько за своїм характером до поради і вказівки, але порівняно з порадою вона більш нейтральна. Порада виявляє інтерес до безпосереднього вчинення конкретного злочину. Надання ж інформації – це проста передача відомостей про потерпілого, про об'єкт злочину, про засоби його охорони, про можливі перешкоди на шляху здійснення злочинного задуму при видимій відсутності якої-небудь особистої зацікавленості до самого факту злочину, про який, звісно, інформатор має достатнє уявлення. Тому не можна зводи «сприяння вчиненню злочину порадами чи вказівками» до простого надання інформації. Порада – це роз'яснення як краще чи безпечніше підготувати злочин, яким шляхом доцільніше його вчинити, у який час краще почати вчинення задуманого, кого залучити виконавцем (співвиконавцем). Тобто, будь-яка інформація, рекомендація, що має відношення до вчинення основних чи факультативних ознак елементів складу злочину. Вказівкою є настанова чи роз'яснення, як діяти в конкретному випадку.

Закон передбачає два види фізичного пособництва: а) надання засобів чи знарядь для вчинення злочину; б) усунення перешкод для вчинення злочину іншими співучасниками. Фізичне пособництво також повинно бути необхідною умовою вчинення злочину. Якщо виконавець не скористався послугами фізичного пособника, то останній не може бути названий співучасником злочину, оскільки він фактично в ньому не брав участь. У такому випадку відсутній причинний зв'язок, а отже, і об'єктивна складова підстави відповідальності [6, с. 75].

Під наданням засобів розуміються будь-які дії, що полегшують можливість вчинити чи довести до кінця початий злочин. До цього ж виду пособництва можна віднести надання виконавцю різних побічних засобів, необхідних для досягнення злочинного наслідку: транспорту, фальшивих документів тощо. Усуненням перешкод є, наприклад, злом сховища для послідувочої крадіжки, отруєння сторожового собаку для того, щоб виконавець мав змогу вільно проникнути на склад, отримання згоди охоронця на викрадення зі складу матеріальних об'єктів. На практиці обидві зазначені в законі форми фізичного пособництва настільки тісно переплітаються одна з одною, що між ними важко провести межу.

При встановленні пособництва принципове значення має час його здійснення. За змістом ч. 5 ст. 27 КК пособництво може бути зроблено або до початку виконання злочину, або в момент його вчинення, але в будь-якому випадку до фактичного його закінчення. У поодиноких випадках пособництво можливе до того, як індивідуалізувався виконавець, чи коли підбурювач спочатку умовив пособника надати йому чи знаряддя засоби злочину, для якого він ще не підшукав виконавця. При цьому варто мати на увазі, що у всіх таких випадках ініціатива вчинити злочин виникає не у пособника. Однак, якщо виконавець так і чи не визначився і відмовився від злочину, то дії пособника кваліфікуються як готування, оскільки необхідна умова пособництва – заподіяння злочинного наслідку. Не є співучастю надання допомоги, якою виконавець не скористався чи яка була настільки незначною, що не могла вплинути на розвиток причинного зв'язку.

Розгляд питань, пов'язаних з кримінально-правовою характеристикою пособництва [6, с. 75–77], дозволяють дійти висновку, що: 1) пособництво поряд з родовими ознаками, що характеризують співучасть, має видову ознаку, що відрізняє його від ін-

ших різновидів спільної злочинної діяльності і надає йому риси певної самостійності. Пособництво – це завжди тільки сприяння будь-яким способом вчиненню злочину, під яким розуміється умисна спільна діяльність особи, що виразилася в сприянні, яке здійснюється для іншої особи при вчиненні умисного злочину; 2) поняття пособника, закріплене в ч. 5 ст. 27 КК України, має потребу в уточненні, оскільки не охоплює собою всі можливі способи сприяння вчиненню злочину. Найправильніше пособника визначати в загальній формі, як «особу, яка фізично або інтелектуально сприяла вчиненню злочину».

Отже, не можна порадами і вказівками сприяти організації (процесу – сукупності дій, а не організатору) вчинення злочину (за назвою ст. 332 КК України – це незаконне переправлення осіб через державний кордон України), а також зайвою є вказівка одночасно на організацію і керівництво вчиненням злочину, оскільки останнє визнається частиною організаційних дій. Виходячи з цього, необхідно було б конкретизувати в яких саме вчинках виявляється сприяння або змінити формулювання на «сприяння в організації», або взагалі змінити редакцію статті 332 КК України, наблизивши її текст до положень Протоколу.

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

«Стаття 332. Організація незаконної міграції

1. Організація незаконного в'їзду в Україну, перебування на території України, транзитного проїзду (транзиту) через територію України або виїзду з України іноземця або особи без громадянства або створення для цього умов, вчинені з корисливою метою (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 способом небезпечним для життя чи здоров'я іноземця або особи без громадянства, або поєднана з жорстоким чи таким, що принижує його (її) гідність, поводженням, 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 або без такої».

### Список використаних джерел

1. Федосєєв В. В. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України, як форма об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 332 КК України / В. В. Федосєєв // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 970–974.
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тюпогіна.] – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина. – 1040 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.]. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с. : іл.
4. 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
5. Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф. Г. Бурчак. – К. : Вища школа, 1986. – 208 с.
6. Митрофанов І. І. Співучасть у злочині : навчальний посібник / І. І. Митрофанов, А. М. Притула. – Одеса : Вид-во «Фенікс», 2012. – 208 с.
7. Арутюнов А. А. Пособник преступления / А. А. Арутюнов // Закон и право. – 2002. – № 11. – С. 28–31.

#### **Митрофанов І. І. Сприяння організації переправлення через державний кордон: що криється за цим поняттям?**

У статті аналізується законодавче формулювання статті 332 КК України «сприяння організації переправлення через державний кордон порадами, вказівками...». При цьому увага акцентується на етимологічному аспекті, і загальних положеннях про співучасть у злочині. Констатується, що буквально під словосполученням слід розуміти діяльну участь у здійсненні комплексу заходів щодо перевезення чи переведення особи через державний кордон. Але чи можна здійсненню комплексу заходів допомогти порадою чи вказівкою? Аргументується необхідність уточнення редакції статті 332 КК України.

**Ключові слова:** пособництво, організація злочину, переправлення осіб через державний кордон, незаконна міграція, організація незаконної міграції.

#### **Митрофанов І. І. Содействие организации переправки через государственную границу: что кроется за этим понятием?**

В статье анализируется законодательная формулировка статьи 332 УК Украины «содействие организации переправки через государственную границу советами, ука-

заниями...». При это во внимание берется и этимологический аспект, и общие положения о соучастии в преступлении. Констатируется, что буквально под словосочетанием следует понимать деятельное участие в осуществлении комплекса мероприятий по перевозке или переводению лиц через государственную границу. Но можно ли осуществлению комплекса мероприятий помочь советом или указанием? Аргументируется необходимость уточнения редакции статьи 332 УК Украины.

**Ключевые слова:** пособничество, организация преступления, переправка лиц через государственную границу, незаконная миграция, организация незаконной миграции.

**Mitrofanov I. Promoting organizations smuggle across the state border, what lies behind this concept?**

The article analyzes the legal wording of Article 332 of the Criminal Code of Ukraine «to promote the organization smuggle across the state border with advice, guidance ...». When this is taken into account and the etymological aspect and general provisions of complicity in the crime. It is stated that under the phrase literally be understood an active part in the implementation of complex measures for the transport of persons or transferred across the state border. But can we implement a set of measures to help with advice or instructions? It argued the need to clarify the wording of Article 332 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** aiding and abetting, organizing crime, convey of persons across the state border, illegal migration, the organization of illegal migration.