

УДК 343.378(477)

А.М. ШУЛЬГА, канд. юрид. наук,
Харківський національний університет
внутрішніх справ
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3745-4869>

Н.Ю. ЦВІРКУН, канд. юрид. наук,
Харківський національний університет
внутрішніх справ
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9195-3349>

ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДУ ЗЛОЧИННОГО НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН (СТ.332 КК УКРАЇНИ)

Ключові слова: склад злочину, державний кордон, незаконне переправлення осіб через державний кордон України, організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України, керівництво незаконним переправленням осіб через державний кордон України

На сьогоднішній день охорона державного кордону є важливою та невід'ємною складовою частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки України, її суверенітету і територіальної цілісності. Контрабанда вогнепальною зброєю та вибуховими речовинами, наркотичних засобів, незаконна трансплантація органів, торгівля людьми та нелегальна міграція є одними з найбільш розповсюджених суспільно небезпечних видів злочинної діяльності організованих злочинних угруповань. В останні роки, враховуючи складне економічне та соціальне становище в нашій країні, набула загрозливих для національної безпеки масштабів незаконна міграція. Це явище на перший погляд нешкідливе, стимулює зростання та розвиток міжнародної транснаціональної злочинності, підпільний ринок праці, примусової експлуатацію людей, розповсюдження наркотиків, епідеміологічні та інфекційні захворювання.

Матеріали, отримані правоохоронними органами, дають підстави вважати, що організація нелегальної міграції є одним із найприбутковіших видів незаконної діяльності причетних до цього осіб.

Протидія діяльності організаторів нелегальної міграції є однією з проблем, вирішенням яких займаються правоохоронні органи. Боротьба з нелегальною міграцією є одним із головних завдань Державної прикордонної служби України. Так, вченими зазначалося, що кваліфікація незаконного переправлення осіб через державний кордон України завжди була досить складною у правозастосуванні Державною прикордонною службою України, Міністерством внутрішніх справ України та Службою безпеки України [1, с.12].

На жаль, доводиться констатувати, що проблема незаконного переправлення осіб через державний кордон України сьогодні є надзвичайно актуальною. Зважаючи на загострення політичних, соціальних, економічних, національних чинників у всьому світі, а також безпосередньо в Україні, склад злочину, передбачений ст.332 КК України «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України» законодавцем вдосконалюється та оптимізується. Саме це і викликає нагальну потребу у вирішенні питання теоретичного з'ясування обов'язкових елементів складу цього злочину як юридичної підстави кримінальної відповідальності [2].

Єдиною юридичною підставою настання кримінальної відповідальності є наявність у суспільно небезпечному діянні особи ознак складу злочину, що передбачений відповідною статтею Особливої частини КК України. Склад злочину включає в себе такі елементи, як: об'єкт злочину, об'єктивну сторону складу злочину, суб'єкт злочину та суб'єктивну сторону. У нашому випадку, відсутність хоча б однієї ознаки складу злочину, передбаченого ст.332 КК України, означає відсутність юридичної підстави кримінальної відповідальності і подальшого покарання правопорушника.

Аналіз складу злочину починається з безпосереднього об'єкта злочину. Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст.332 КК України, є суспільні відносини у сфері забезпечення цілісності та недоторканності її кордонів. Додатковим безпосереднім об'єктом виступає державний суверенітет, а також життя та здоров'я потерпілих осіб. Такий додатковий об'єкт обумовлений вказівкою у ч.2 ст.332 КК України на те, що у разі незаконного переправлення осіб через державний кордон певним способом може постраждати здоров'я потерпілих або ж вони можуть загинути.

Правовою основою суспільної обумовленості незаконного переправлення осіб через державний кордон є положення, які встановлені ст.2 Конституції України, відповідно до якого суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною. Поняття державного кордону визначено у ст.1 Закону України «Про державний кордон України», під яким розуміється лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору [3]. Питання делімітації та демаркації державних кордонів вирішуються на міждержавному рівні.

За конструкцією *об'єктивної сторони* склад злочину незаконного переправлення осіб через державний кордон України характеризується як злочин з формальним складом. Це означає, що злочин вважається закінченим з моменту вчинення хоча б однієї із перерахованих у диспозиції ст.332 КК України дії, а саме: 1) незаконне переправлення осіб через державний кордон України; 2) організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України; 3) керівництво такими діями; 4) сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод.

Диспозиція ст.332 КК не завжди передбачає наявність особи, яка незаконно перетнула

державний кордон України. Так, наприклад, у випадку, якщо переправнику (особи, яка переправляє) не вдалося з об'єктивних та незалежних від нього причин довести до кінця свій злочинний намір і особа не була незаконно переправлена через державний кордон України, в такому випадку переправник буде нести відповідальність за ст.332 КК України. Це стосується, наприклад, коли особа без її волі переміщується через державний кордон України, або інші випадки, коли особа, яка переправляється не має прямого умислу на незаконний перетин державного кордону України.

У випадку, якщо особу намагались незаконно переправити на виїзд з території України, то переправляема особа має бути притягнутою до адміністративної відповідальності за ст.204-1 КУпАП за спробу незаконного перетину державного кордону України.

Незаконне переправлення осіб через державний кордон України характеризується як спроба переправлення або безпосередньо переправлення особи через державний кордон України будь-яким способом поза пунктами пропуску, або в пунктах пропуску без відповідних документів, або за документами, що містять недостовірні відомості про особу, чи без дозволу відповідних органів влади. У відповідності з законодавством України та міжнародними договорами тільки у пунктах пропуску, які встановлюються Кабінетом Міністрів України, здійснюється залізничне, автомобільне, морське, річкове, повітряне або інше сполучення через державний кордон України.

Особливий порядок існує при в'їзді на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Так, зокрема, в'їзд на тимчасово окуповану територію України та виїзд з неї здійснюються через контрольні пункти. Для здійснення законного перетину лінії тимчасово окупованій території України особа повинна мати спеціальний дозвіл, який видається в передбачених законом випадках

(проживання на тимчасово окупованій території України близьких родичів або членів сім'ї; розташування на тимчасово окупованій території України місця поховання близьких родичів або членів сім'ї; наявності права власності на об'єкти нерухомості, які розташовані на тимчасово окупованій території; необхідності здійснення дипломатичних та консульських функцій; необхідності провадження журналістської діяльності; проживання на тимчасово окупованій території України на підставі посвідки на постійне проживання тощо) [4].

Контроль за в'їздом на тимчасово окуповану територію України та виїздом з неї осіб, транспортних засобів і переміщенням вантажів здійснюється в контрольних пунктах уповноваженими службовими особами контрольних органів і служб. Паспортні та інші документи осіб перевіряються уповноваженими службовими особами підрозділу охорони державного кордону з метою встановлення їх дійсності та приналежності відповідній особі. Так, лише за умови проходження прикордонного контролю та з дозволу уповноважених службових осіб Державної прикордонної служби України здійснюється перетинання особами державного кордону і переміщення через нього вантажів та транспортних засобів.

Правила перетинання державного кордону України встановлюються Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України. Згідно п.2 Положення про пункти пропуску через державний кордон та пункти контролю, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 18.08.2010 року за № 751 – Пункт пропуску через державний кордон України – спеціально виділена територія на залізничних і автомобільних станціях, у морських і річкових портах, в аеропортах (на аеродромах) з комплексом будівель, споруд і технічних засобів, де здійснюються прикордонний, митний та інші види контролю і пропуск через державний кордон осіб, транспортних засобів, вантажів та іншого майна [4].

Незаконне переправлення осіб через державний кордон, вчинене організованою групою утворює підвищену суспільну небезпеку, тим самим обумовлює специфічну структуру даного складу злочину. В даному випадку до кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ст.322 КК України входять, по-перше, сама організаторська діяльність, незалежно від того, чи вдалося переправлення чи ні, а також керівництво цією діяльністю розглядаються як закінчені злочини; по-друге, особи, які здійснюють незаконне переправлення, а також особи, які сприяють цьому порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод, вважаються виконавцями злочину.

Під організацією незаконного переправлення осіб через державний кордон України слід розуміти активні дії, які виявляються у розробці планів, визначенні місця, часу незаконного переправлення, пошуку співучасників, створенні організованої групи, її фінансуванні, озброєнні тощо. Дане поняття може охоплюватися такими діями, як наявність зброї (ст.263 КК України), незаконне позбавлення волі (ст.146 КК України), торгівля людьми (ст.149 КК України тощо.)

Під керівництвом, у нашому випадку, розуміється віддання певних команд, розстановка учасників, розподіл їх обов'язків, тобто активна діяльність по забезпеченню самого переправлення під час його вчинення.

Щодо сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод, то кримінальний закон дає вичерпний перелік засобів сприяння: поради, вказівки, надання засобів або усуненням перешкод, які допомагають здійснити незаконне переправлення через державний кордон України [5, с.44].

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом. Тому що злочини з формальним складом, до яких належить й незаконне переправлення осіб через державний кордон України, можуть вчинятися виключно з прямим умислом. Прямим є

умисел, коли особа усвідомлювала суспільно-небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), у нашому випадку незаконного переправлення осіб через державний кордон України і свідомо бажала його вчинити.

Слід зазначити, що при кваліфікації дій особи за ст.332 КК України потрібно в кожному випадку встановлювати не лише форму та ступінь вини особи, яка переправляє інших осіб, а і співвідношення його діянь намірам та бажанням особи, яку переправляють. Вищезазначене слід враховувати при кваліфікації дій не лише переправника, а і особи, яку переправляють.

Мотив і мета можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають. Проте, у випадку наявного у особи корисливого мотиву, кваліфікація відбувається за ч.3 ст.332 КК України.

Суб'єкт незаконного переправлення осіб через державний кордон України різниться залежно від частини ст.332 КК України. Так, за ч.1, ч.2 та ч.3 ст.332 КК України суб'єкт загальний – тобто це може бути будь-яка фізична, осудна чи обмежено осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла 16-ти річного віку. Ним може бути громадянин України, особа без громадянства (апатрид), іноземець.

Частина 2 ст.332 КК України передбачає притягнення до відповідальності спеціального суб'єкта – службову особу. Під службовою особою слід розуміти осіб, що зазначені у примітці до ст.364 КК України.

Відповідно до кримінального закону, службовими визнаються особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним пов-

новаженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Посадові особи іноземних держав, іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій також визнаються службовими особами.

Для правильної кваліфікації необхідно чітко визначити правовий статус притягнутої до відповідальності особи, коло її посадових повноважень і характер покладених на неї обов'язків. У випадку вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон України службовими особами можуть бути співробітники правоохоронних органів, служби безпеки України, прикордонної, митної, міграційної служби тощо і бути обізнаним про мету скоєних ним дій, що сприяють переправникам в отриманні візових та паспортних документів на ім'я нелегальних мігрантів, а також в перетинанні ними державного кордону України або усуненні певних перешкод.

Окрім вчинення службовою особою з використанням службового становища діянь, передбачених першою ч.1 ст.332 КК України, дана стаття передбачає наступні кваліфікуючі ознаки: 1) спосіб, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи, яку незаконно переправляли через державний кордон України; 2) вчинення цього ж діяння щодо кількох осіб; 3) повторно; 4) за попередньою змовою групою осіб.

Так, спосіб – сукупність прийомів і методів, які використовуються при вчиненні злочинного діяння. Спосіб небезпечний для життя чи здоров'я особи, яку незаконно переправляли через державний кордон України характеризується тим, що діяннями винної особи була створена реальна загроза загибелі потерпілого

або загроза спричинення йому тілесного ушкодження, небезпечного для здоров'я, тобто такого діяння, що здатне потягти за собою наслідки, передбачені ч.1 ст.121 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження». Отже, спосіб, визначений у ч.2 ст.332 як небезпечний для життя та здоров'я може потягти втрату будь-якого органу чи його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя. Даний спосіб характеризується як небезпечний у момент заподіяння тілесного ушкодження, а саме, наприклад: введення в організм потерпілого снодійної (наркотичної) речовини, перевезення його в спеціально обладнаному тайнику транспортного засобу, що загрожує потерпілому задихом від чадного газу, перегрівом чи переохолодженням, перехід державного кордону України через болотисту місцевість тощо.

Вчинення даного злочину щодо кількох осіб означає, що незаконно переправляються через державний кордон України декілька (дві і більше) осіб. При цьому, треба встановити спрямованість умислу винного (винних) саме на переправлення декількох осіб, який виник до початкового моменту вчинення суспільно-небезпечного діяння – незаконного переправлення осіб через державний кордон України. Значний розрив у часі допустимий тільки в тому випадку, якщо це було обумовлено самою угодою між співучасниками, але охоплювалось єдиним наміром [6, с.113].

Вчинення злочину повторно передбачає згідно ч.1 ст.32 КК України вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України. У випадку незаконного переправлення осіб через державний кордон, повторність може відбуватися наступним чином: по-перше, особа вчиняє два або більше самостійних одиничних злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті

Особливої частини КК (наприклад, послідовно два незаконних переправлення через державний кордон України); по-друге, не має значення для повторності відповідно до ст.332 КК України, чи були злочини, з яких вона складається, закінченими, чи один з них був лише готуванням на злочин або замахом на злочин; по-третє, повторність виникає і в тих випадках, коли один або декілька злочинів, з яких вона складається, вчинені в співучасті (наприклад, у першому злочині мала місце співучасть з розподілом ролей і особа була пособником, а у другому та ж сама особа виступила виконавцем злочину); по-четверте, повторністю буде вважатися випадки, коли всі злочини, з яких вона складається, вчиняються в різний час і віддалені один від одного певним проміжком часу; по-п'яте, для повторності за злочин, передбачений ст.322 КК України не впливає той факт, чи була особа засуджена за попередній злочин чи ні; по-шосте, повторність незаконного переправлення осіб через державний кордон виключається, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності, або якщо судимість за раніше вчинений злочин була погашена або знята.

Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою характеризується тим, що у вчиненні злочину беруть участь дві чи більше особи, які відповідають вимогам суб'єкта злочину, між якими ще до початку злочину відбулася змова про спільне його вчинення.

Форма змови може бути як вербальна (словесна) або усна чи письмова, а також у формі конклюдентних дій (мовчазної згоди). Для кваліфікації форма змови співучасті не має значення. Змова про вчинення злочину може відбутися задовго до вчинення злочину чи прямо перед його вчиненням, але до замаху на нього. Важливо, щоб це охоплювалось умислом. Не має значення ступінь стійкості взаємовідносин між співучасниками, адже змова може характеризуватися домовленістю щодо місця, часу, способу вчинення злочину

тощо. Форма співучасті в даному випадку може бути як простою (співвиконавство), так і складною, тобто з розподілом ролей.

Особливо кваліфікуючі ознаки, встановлені ч.3 ст.332 КК України передбачають кримінальну відповідальність за дії, передбачені першою частиною цієї статті, якщо вони вчинені або організованою групою, або з корисливих мотивів. Злочин буде визнаватися вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон України та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Корисливістю у кримінальному праві називається прагнення до отримання протиправної (незаконної) матеріальної (майнової) вигоди без затрат власної суспільно корисної праці.

Під корисливим мотивом, слід розуміти випадки, коли винний, здійснюючи незаконне переправлення через державний кордон України, бажав одержати у зв'язку з цим протиправні матеріальні блага для себе або інших осіб (у т.ч. підприємств, установ, організацій), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди. Для кваліфікації з корисливих мотивів не має значення, чи досяг винний тієї матеріальної вигоди, якої прагнув. У випадках, наприклад, коли переправник не зміг одержати внаслідок незаконного переправлення матеріальну вигоду через відсутність майна, грошей або не встиг одержати це майно, гроші, то склад даного злочину буде в наявності, оскільки мотивом незаконного переправлення через державний кордон України була користь.

Необхідно пам'ятати, що за відсутності ознак злочину злочинного незаконного пере-

правлення та перевезення іноземців та осіб без громадянства територією України тягне адміністративну відповідальність за ст.206-1 КУпАП «Незаконне перевезення іноземців та осіб без громадянства територією України». В разі, коли іноземним громадянам і особам без громадянства надається допомога громадянами України в незаконному перетинанні державного кордону за відсутності ознак складу злочину, буде наставати адміністративна відповідальність за ст.206 КУпАП «Порушення порядку надання іноземцям та особам без громадянства житла, транспортних засобів та сприяння в наданні інших послуг».

Окремо треба зазначити, що порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї тягне кримінальну відповідальність за спеціальною статтею 332-1 КК «Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї». Дана норма діє лише при наявності означених статусних територій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стрельцов Є. Л. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України: склад злочину : конспект лекції / Є. Л. Стрельцов, А. М. Притула. – О. : Фенікс, 2011. – 28 с.
2. Кримінальний кодекс України : від 05.04.2001 р., № 2341–III // ВВР України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
3. Закон України «Про державний кордон України» : від 04.11.1991 р., № 1778–XII // ВВР України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» : від 04.06.2015 р., № 367 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 46. – Ст. 1485.
5. Саїнчин О. С. Методика розкриття незаконного переправлення осіб через державний кордон України (криміналістичні та оперативно-розшукові аспекти) : монографія /

Сайнчин О. С., Похіла І. Б., Притула А. М. – | чинів : навч. посіб. / Коржанський М. Й. –
 О. : Фенікс, 2008. – 368 с. | Вид. 3-тє, доповн. та переробл. – К. : Атіка,
 6. Коржанський М. Й. Кваліфікація зло- | 2007. – 572 с.

Шульга А. М. Особливості складу злочинного незаконного переправлення осіб через державний кордон (ст.332 КК України) / А. М. Шульга, Н. Ю. Цвіркун // Форум права. – 2016. – № 4. – С. 331–337 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_4_54.pdf

Окреслено суспільну небезпечність незаконного переправлення осіб через державний кордон України та актуальність цієї проблематики в сучасних умовах. Визначено, що юридичною підставою настання кримінальної відповідальності за ст.332 КК України є наявність у суспільно небезпечному діянні особи ознак даного складу злочину. Охарактеризовано елементи склад злочину, передбаченого ст.332 КК України та проаналізовано їх особливості.

Шульга А.М., Цвіркун Н.Ю. Особенности состава преступной незаконной переправки лиц через государственную границу (ст. 332 УК Украины)

Очерчена общественная опасность незаконной переправки лиц через государственную границу Украины и актуальность этой проблематики в современных условиях. Определено, что юридическим основанием наступления уголовной ответственности по ст. 332 УК Украины является наличие в общественно опасном деянии лица данного состава преступления. Были охарактеризованы элементы состава преступления, предусмотренного ст. 332 УК Украины и проанализированы их особенности.

Shulga A.M., Tsvirkun N.U. Particular Qualities of Corpus Delicti of Illegal Convey of Persons across the State Border (Art.332 of the Criminal Code of Ukraine)

It was founded the public danger of illegal convey of persons across the state border of Ukraine and the relevance of this issue in modern conditions. It was determined that the legal basis of criminal responsibility under Art.332 of the Criminal Code of Ukraine is the presence of corpus delicti in public danger act of person. The elements of corpus delicti under Art.332 of the Criminal Code of Ukraine were analyzed.

Форум права