



Тарас ОГНЕВ

аспірант кафедри кримінального права
та процесу Київського університету права
Національної академії наук України
t.ognev@sdm-partners.com

УДК 343.272. (477)

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ

Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави (ст. 17 Конституції України). Це конституційне положення покладає на державу зобов'язання вживати всі необхідні заходи для того, щоб гарантувати їй безпеку у межах існуючих кордонів. Водночас Основний Закон гарантує право особи на свободу пересування на законних підставах (ст. 33), що охоплює право на перетинання державного кордону України та повернення на її територію. З 2014 року в Україні існують додаткові обмеження на свободу пересування всередині країни, пов'язані із незаконною збройною агресією Російської Федерації. У зв'язку із цим до поняттєвого апарату національного законодавства та юридичної науки було введено такі терміни, як «тимчасово окупована територія», «район проведення антитерористичної операції», «лінія розмежування» тощо. Також у законодавстві встановлено особливі порядки перетинання відповідних територій та доповнено Особливу частину КК України новою ст. 332-1, в якій визначено відповідальність за порушення порядку в'їзду або виїзду із тимчасово окупованої території з метою заподіяння шкоди інтересам держави.

Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності державного кордону, зокрема за незаконне перетинання державного кордону України, порушення правил в'їзду/виїзду з тимчасово окупованої території та незаконне переправлення осіб через державний кордон України були предметом дослідження таких науковців, як Н.І. Архипцев, С.В. Книш, М.Г. Колодязний, В.А. Мисливий, І.І. Митрофанова, А.П. Мозоль, О.С. Самойлова, І.Г. Швидченко та інші. Проте у наукових працях окремо не досліджувалася проблема особливостей диференціації кримінальної відповідальності за порушення недоторканності державного кордону України.

Метою статті є аналіз особливостей диференціації кримінальної відповідальності за порушення недоторканності державного кордону України.

Про злочини, що посягають на недоторканність державного кордону України, йдеться у Розділі XIV Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України). З точки зору О.С. Самойлової у межах родового об'єкта цих злочинів доцільно виокремлювати й видові, серед яких – суспільні відносини у сфері забезпечення недоторканності державних кордонів [1, 12]. У цілому підтримуючи цю пропозицію, бу-

демо відносити до злочинів у сфері забезпечення недоторканності державних кордонів ті, що передбачені у статтях 332, 332-1, 334 КК України. Таким чином, законодавець диференціював кримінальну відповідальність за порушення недоторканності державних кордонів України. Водночас у КК України відсутня спеціальна норма, в якій би передбачалася відповідальність за організацію незаконної міграції, хоча аналіз кримінальних кодексів багатьох зарубіжних країн (зокрема, Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Латвійської Республіки) засвідчує, що у них відповідна норма виокремлюється.

Доповнення КК України статтею, яка передбачає відповідальність саме за організацію незаконної міграції, надало б можливість урахувати міжнародні вимоги до криміналізації дій осіб, які здійснюють незаконне ввезення або транзит мігрантів. Наприклад, у п. «а» ст. 3 Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, визначено, що поняття «незаконний ввіз мігрантів» означає забезпечення з метою одержання, прямо або посередньо, будь-якої фінансової або іншої матеріальної вигоди, незаконного в'їзду до будь-якої держави-учасниці будь-якої особи, яка не є її громадянином або не проживає постійно на її території. Також у ст. 6 цього Протоколу встановлено вимоги щодо криміналізації дій, пов'язаних, зокрема, із незаконним ввозом мігрантів, а також надання будь-якій особі, яка не є громадянином відповідної держави або не проживає постійно на її території, можливості знаходитися в цій державі без дотримання необхідних вимог для законного перебування в ній [2]. Натомість у ст. 332 КК України передбачено кримінальну відповідальність лише за незаконне переправлення осіб через державний кордон України.

Проаналізуємо чинні кримінально-правові норми, в яких передбачається відповідальність за порушення недоторканності державного кордону України. Як було зазначено вище, сьогодні законодавча диференціація кримінальної відповідальності у

цій сфері полягає у виокремленні трьох статей Особливої частини КК України (статті 332, 332-1, 334 КК України).

У ст. 332 КК України встановлено відповідальність за незаконне переправлення осіб через державний кордон України, організацію незаконного переправлення осіб через державний кордон України, керівництво такими діями або сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод.

У ст. 332-1 КК України передбачено відповідальність за порушення порядку в'їзду або виїзду із тимчасово окупованої території з метою заподіяння шкоди інтересам держави. Питання про практичну можливість застосування ст. 332-1 КК України у науці кримінального права є дискусійним. Так, В.В. Федосєєв наголошує, що «конструкція самої норми в певній мірі унеможлиблює її застосування. Так, у ч. 1 ст. 332-1 КК законодавець прямо вказує на мету вчинення злочину як обов'язкову ознаку його суб'єктивної сторони, яка впливає на його кваліфікацію. Відсутність мети свідчить про наявність в діях винної особи лише ознак адміністративного правопорушення (ст. 204-2), порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї (КУпАП)» [3, 163]. Не можемо погодитися із такою думкою. По-перше, диспозиція ст. 332-1 КК України – бланкетна, а відтак, при застосуванні цієї статті потрібно звертатися до регулятивного законодавства (до Закону України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»). Так, відповідно до цього Закону і наказу першого заступника керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки України від 12 червня 2015 року № 415 ог [4] тимчасово окупованими територіями визнано Автономну Республіку Крим та окремі райони Донецької і Луганської областей. По-друге, обов'язковою метою порушення порядку в'їзду або виїзду з тимчасово окупованої території є заподіяння шкоди інтересам держави. Зазначена мета може полягати у діях, які особа вважає за необхідне вчинити як на тимчасово окупованій території, так і безпосередньо під час перетинання лінії розмежування.

Наприклад, вироком Марківського районного суду Луганської області від 31 липня 2015 року у провадженні № 1-кп/417/68/15 двох осіб було засуджено за ч. 2 ст. 332-1 КК України за вчинення повторно за попередньою змовою групою осіб умисних дій, що виразилися в порушенні порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї з метою заподіяння шкоди інтересам держави. Їх суспільно небезпечні дії полягали у переміщенні з підконтрольної Україні території через лінію розмежування поза пунктами в'їзду/виїзду на тимчасово окуповану територію України продуктів харчування та товарів господарського призначення з метою їх реалізації, чим було заподіяно шкоду інтересам держави [5].

В.В. Федосєєв пропонує виключити ст. 332-1 КК України та доповнити цей Кодекс ст. 331-1, встановивши у ній «відповідальність за перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів чи дозволу, поєднане із застосуванням зброї або засобів активної оборони чи забезпечення спеціальних операцій» [3, 164]. Вважаємо, що запропоновані зміни не забезпечать належної протидії незаконному перетинанню тимчасово окупованої території України, оскільки характеризують спосіб незаконного перетинання (застосування зброї, активна оборона тощо), а не мету порушення встановленого порядку перетинання державного кордону (завдання шкоди інтересам держави). Якщо говорити про незаконне перетинання державного кордону з метою забезпечення спеціальних операцій, то такі дії за наявності підстав слід кваліфікувати за статтями Розділу IX Особливої частини КК України «Злочини проти громадської безпеки».

Диференціація кримінальної відповідальності також передбачає виокремлення кваліфікуючих ознак складів злочинів. У статтях 332 та 332-1 визначено такі спільні кваліфікуючі ознаки, як повторність, попередня змова групи осіб, вчинення злочинів службовою особою з використанням службового становища (ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 332-1 КК України), а також скоєння організованою

групою (ч. 3 ст. 332, ч. 3 ст. 332-1 КК України). Враховуючи особливості об'єктивної сторони незаконного переправлення осіб через державний кордон України, законодавець передбачив у ст. 332 такі специфічні кваліфікуючі ознаки, як вчинення діянь способом, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яку незаконно переправляли через державний кордон України, чи вчинення їх щодо кількох осіб (ч. 2) та з корисливих мотивів (ч. 3).

Аналіз кваліфікуючих ознак незаконного переправлення осіб через державний кордон України засвідчує, що у ст. 332 КК України не повністю імплементовано усі вимоги міжнародних договорів у сфері протидії незаконній міграції [2]. Відтак, вважаємо, що з метою гармонізації кримінальної відповідальності за нелегальну міграцію з міжнародними зобов'язаннями держави необхідно внести зміни до ст. 332 КК України та доповнити її такою кваліфікуючою ознакою, як нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження з мігрантами. Також вбачаємо за доцільне виключити із санкцій ч. 3 ст. 332 КК України вказівку на конфіскацію транспортних засобів та поширити застосування спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового впливу за вчинення цього злочину. Ще одним проблемним питанням є неврахування підвищеної суспільної небезпеки злочинів, пов'язаних із перетинанням державного кордону кілька разів, зокрема і так званого транзиту нелегальних мігрантів територією України, що передбачає незаконне їх переправлення, як правило, через східну частину державного кордону України, перевезення територією України та незаконне переправлення через західну частину державного кордону до однієї із країн Європейського Союзу, з якими межує Україна. Враховуючи наведене, вважаємо за необхідне у кваліфікованому складі ст. 332 КК України встановити відповідальність за незаконне переправлення осіб через державний кордон України, що супроводжувалося нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням з мігрантами, або вчинене на кількох ділянках державного кордону з метою транзитного переправлення іноземця, особи без громадянства через територію України до третьої країни.

У ст. 334 КК України встановлено відповідальність за порушення правил міжнародних польотів, тобто за вліт в Україну або виліт з України без відповідного дозволу, а також недодержання зазначених у дозволі маршрутів, місць посадки, повітряних трас, коридорів або ешелонів. А.В. Захуцький зазначає, що «... вліт в Україну або виліт з України без відповідного дозволу передбачає перетинання повітряним судном державного кордону України у повітрі без дозволу відповідного органу управління повітряним рухом України, виданого на підставі міждержавної домовленості (угоди), рішення МЗС або заяви відповідного міністерства, відомства, підприємства, установи чи організації, погоджених з МЗС, підтверджених безпосередньо перед моментом перетинання державного кордону України» [6, 137]. Натомість практика застосування ст. 334 КК України засвідчує, що цей злочин вчиняється, як правило, з метою перевезення товарів через державний кордон поза митним контролем, тобто з метою завдання шкоди інтересам держави у зв'язку із недоотриманням державою митних платежів [7, 8, 9].

Ураховуючи викладене, вважаємо за доцільне доповнити ст. 334 КК України такою кваліфікуючою ознакою, як вліт в Україну або виліт з України без відповідного дозволу, а також недодержання зазначених у дозволі маршрутів, місць посадки, повітряних трас, коридорів або ешелонів з метою заподіяння шкоди інтересам держави. Такі зміни сприятимуть забезпеченню рівності кримінально-правової охорони недоторканності державного кордону залежно від способу його перетинання як наземним, так і повітряним шляхом за наявності мети у вигляді заподіяння шкоди інтересам держави.

Зауважимо, що кримінальна відповідальність за незаконне перетинання державного кордону до 2004 року була передбачена у ст. 331 КК України. Згідно із Законом України від 18 травня 2004 року № 1723-IV «Провнесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перетинання державного кордону України» такі дії були декриміналізовані. За них почали притягати до адміністративної відповідальності (ст. 204-1 КУпАП).

Виваженість такого рішення законодавця привертала і привертає увагу багатьох науковців. Зокрема, на думку С.В. Книша, «... незаконний (в тому числі нелегальний) перетин державного кордону криміналізований в законодавстві багатьох країн світу. Саме він в основному й поглинає склад злочину нелегальної міграції» [10, 221].

В.А. Мисливий також вважає передчасною декриміналізацію незаконного перетинання державного кордону (ст. 331 КК) та зазначає про необхідність передбачити з урахуванням набутого негативного досвіду, пов'язаного з анексією Криму та агресією на сході держави, кримінальну відповідальність за вказані діяння [11, 47].

Однак у науковій літературі існує й інша точка зору, яка полягає в тому, що декриміналізована у 2004 році ст. 331 КК України була прикладом надмірної криміналізації в існуючій редакції [12, 28]. На нашу думку, більш виваженим є перший підхід, який враховує як географічне розташування нашої держави, так і наявність правового режиму тимчасово окупованої території та району проведення антитерористичної операції. Тому КК України доцільно доповнити новою ст. 332-1, в якій передбачити кримінальну відповідальність за незаконне перетинання державного кордону з метою заподіяння шкоди інтересам держави, що забезпечить однаковий рівень кримінально-правової охорони усіх ділянок державного кордону. Адже на сьогодні за незаконне перетинання державного кордону на неконтрольованих ділянках передбачається кримінальна відповідальність за ст. 332-1 КК України, а за незаконне перетинання інших ділянок державного кордону України – за ст. 332 цього Кодексу лише у випадку незаконного переправлення осіб через нього. При цьому варто врахувати думку С.В. Книша, який зазначає, що «... ототожнювання незаконного в'їзду і нелегальної міграції наштовхується на практичні проблеми юридичної техніки, оскільки охопити всі прояви нелегальної міграції одним універсальним складом злочину важко. В сучасних умовах можна говорити, що незаконний в'їзд може охоплюватися і бути включеним у поняття нелегальної міграції в якості однієї із стадій вчинен-

ня злочину. Паралельне існування складу злочину незаконного перетину державного кордону особливих проблем не створить, оскільки він розрахований на правовідносини, пов'язані з охороною державного кордону, дотримання відповідних режимів на кордоні тощо» [10, 221].

Таким чином, встановлення кримінальної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону сприятиме також кримінально-правовій протидії нелегальній міграції. Розмежувальною ознакою між запропонованим складом злочину та складом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 204-1 КУпАП, в якій ідеться про адміністративну відповідальність за незаконне перетинання або спробу незаконного перетинання державного кордону України, на нашу думку, повинна стати мета вчинення злочину: заподіяння шкоди інтересам держави.

Результати дослідження особливостей диференціації кримінальної відповідальності за порушення недоторканності державного кордону України можуть служити основою для подальшого вивчення питань удосконалення відповідальності за вчинення злочинів, пов'язаних із посяганням на цілісність державного кордону, та врахування в законодавстві України про кримінальну відповідальність міжнародних

зобов'язань у частині криміналізації діянь, пов'язаних із організацією нелегальної міграції.

Отже, на основі проведеного дослідження доходимо таких висновків: 1) для забезпечення рівності кримінально-правової охорони недоторканності державного кордону, окремих ділянок державного кордону, що не контролюються державними органами, тимчасово окупованої території та усунення прогалин у законодавстві України про кримінальну відповідальність доцільно криміналізувати незаконне перетинання державного кордону з метою заподіяння шкоди інтересам держави; 2) варто доповнити ст. 334 КК України новою частиною другою та встановити відповідальність за вліт в Україну або виліт з України без відповідного дозволу, а також недодержання зазначених у дозволі маршрутів, місць посадки, повітряних трас, коридорів або ешелонів з метою заподіяння шкоди інтересам держави; 3) у ч. 2 ст. 332 необхідно встановити відповідальність за незаконне переправлення осіб через державний кордон, що супроводжувалося нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням з мігрантами, або вчинене на кількох ділянках державного кордону з метою транзитного переправлення іноземця, особи без громадянства, через територію України до третьої країни.

Список використаних джерел:

1. *Самойлова О.С.* Кримінально-правова характеристика передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / О.С. Самойлова. – К., 2006. – 22 с.
2. Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: Резолюція 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15 листопада 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_790
3. *Федосеев В.В.* Проблемні питання застосування ст. 332-1 (Порушення порядку візду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї) КК України / В.В. Федосеев // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 17 жовтня 2014 року / редкол.: С.С. Кучерина (голов. ред.), В.В. Федосеев (заст. голов. ред.) та ін. – Вип. 6. – Х.: Право, 2014. – С. 162–164.
4. Про затвердження Тимчасового порядку контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів (товарів) через лінію зіткнення у межах Донецької та Луганської областей: наказ першого заступника керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки України (керівника Антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей) від 12 червня 2015 року № 415 ор [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8426>

5. Вирок Марківського районного суду Луганської області від 31 липня 2015 року (провадження № 1-кп/417/68/15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48776231/>

6. *Захуцький А.В.* Окремі питання кваліфікації злочину, передбаченого ст. 334 КК України / А.В. Захуцький // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 17 жовтня 2014 року / редкол.: С.Є. Кучерина (голов. ред.), В.В. Федосєєв (заст. голов. ред.) та ін. – Вип. 6. – Х.: Право, 2014. – С. 133–138.

7. Вирок Мостиського районного суду Львівської області від 23 липня 2015 року (провадження № 1-кп/448/89/15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47229260>

8. Вирок Миколаївського районного суду Львівської області від 22 квітня 2015 року (провадження №1-кп/447/94/15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43956401>

9. Вирок Тячівського районного суду Закарпатської області від 28 червня 2014 року (провадження № 1/307/34/14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39506208>

10. *Книш С.В.* Міжнародно-правові аспекти криміналізації нелегальної міграції / С.В. Книш // Право і суспільство. – 2012. – № 2. – С. 219–222.

11. *Мисливий В.А.* Кримінальне право України: деякі тенденції / В.А. Мисливий // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції: зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 22 травня 2015 року) / МВС України; Харківський нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х.: ХНУВС, 2015. – С. 46–47.

12. *Швидченко І.Г.* Кримінально-права протидія незаконній міграції / І.Г. Швидченко // Митна справа. – 2012. – № 2 (80). – С. 27–31.



Тарас ОГНЄВ

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ

Досліджуються питання диференціації кримінальної відповідальності за порушення недоторканності державного кордону України. Виявлено її недоліки та запропоновано відповідні зміни до Кримінального кодексу України, зокрема щодо встановлення кримінальної відповідальності за нелегальну міграцію.

Ключові слова: злочин; диференціація кримінальної відповідальності; державний кордон; тимчасово окупована територія; незаконне переправлення осіб; нелегальна міграція.

Тарас ОГНЕВ

ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ УКРАИНЫ

Исследуются вопросы дифференциации уголовной ответственности за нарушение неприкосновенности государственной границы Украины. Указаны ее недостатки и предложены соответствующие изменения в Уголовный кодекс Украины, в том числе касающиеся установления уголовной ответственности за нелегальную миграцию.

Ключевые слова: преступление; дифференциация уголовной ответственности; государственная граница; временно оккупированная территория; незаконная переправка лиц; нелегальная миграция.

Taras OGNEV

DIFFERENTIATION OF CRIMINAL LIABILITY FOR BREACH OF INVIOABILITY OF THE UKRAINIAN STATE FRONTIERS

The article deals with the issue of differentiation of criminal liability for violation of the inviolability of the state border of Ukraine. Revealed its shortcomings and propose appropriate amendments to the Criminal Code of Ukraine, in particular to establish criminal liability for illegal migration.

Keywords: crime; differentiation of criminal responsibility; state border; temporarily occupied territory; illegal people trafficking; illegal migration.

