

УДК 343.343.6

**А.М. Притула,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
Адміністрація Державної прикордонної служби України

## **НЕЗАКОННЕ ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ ЯК НОВА «МЕРТВА» НОРМА КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

**Анотація.** У статті дається науковий коментар статті 332<sup>2</sup> Кримінального кодексу України «Незаконне перетинання державного кордону України». Констатується, що застосування статті в діяльності правоохоронних органів України неможливе у зв'язку з відсутністю відповідних бланкетних норм в діючому законодавстві та заборони застосування аналогії права. Пропонується нова редакція частини першої статті 332<sup>2</sup> Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, незаконне перетинання, державний кордон, мертві норми, бланкетні норми кримінального права.

**Постановка проблеми.** Верховною Радою України 18 жовтня 2018 року Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України» було криміналізовано незаконне перетинання державного кордону України.

Потреба у криміналізації цього діяння обґрунтовувалась необхідністю сприяти захисту незалежності, державного суверенітету та територіальної цілісності України від зовнішніх загроз державній безпеці України.

Правове забезпечення діяльності Державної прикордонної служби України (далі — ДПС України) можливе лише шляхом постійної, системної, взаємоузгодженої нормотворчої та законотворчої діяльності, систематизації законодавства з урахуванням сучасних вимог і викликів, передового закордонного, власного досвіду в сфері

боротьби зі злочинністю, а також врахування результатів наукових досліджень, що проведені вченими-практиками. При цьому науковий супровід нормотворчої діяльності повинен мати постійний характер, що поєднується із провадженням наукових, правотворчих напрацювань в практичну діяльність Державної прикордонної служби України, чим забезпечується нерозривний зв'язок науки з практикою й обґрунтованість прийнятих рішень. Це надійний шлях, що унеможливорює чи зменшує ймовірність настання випадків наповнення Кримінального кодексу України (далі — КК) «мертвими» нормами.

Європейський Суд з прав людини в рішеннях «Сокурєнко і Стригун проти України», «Биков проти Російської Федерації», «Єфименко проти України» звертав увагу на необхідність чіткого законодавчого врегулювання тих питань, які пов'язані зі здійсненням

кримінально-правових процедур в контексті поняття «якість закону». Наведене дає підстави для внесення пропозицій, щодо покращення якості кримінального закону.

**Виклад основного матеріалу.** Статтею 332<sup>2</sup> КК встановлено покарання за перетинання державного кордону України із 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, у виді позбавлення волі на строк до трьох років.

**Об'єкт злочину.** *Родовим* об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують обороноздатність України, її незалежність, територіальну цілісність та недоторканність. *Безпосереднім* об'єктом є встановлений законодавством порядок перетинання державного кордону України.

Порядок перетинання державного кордону України громадянами України встановлений Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України». Порядок перетинання державного кордону іноземцями та особами без громадянства встановлено Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

**Об'єктивна сторона** характеризує кримінально-протиправне діяння назовні, а вивчення її ознак уможливорює дійти висновків не тільки про цей елемент складу, але й визначити об'єкт посягання й установлювати його суб'єктивні ознаки. Об'єктивна

сторона разом з об'єктом злочину, суб'єктивною стороною злочину та суб'єктом злочину визнається обов'язковим елементом складу злочину. Відсутність об'єктивної сторони діяння вказує на те, що немає не тільки посягання на об'єкт злочину, а й суб'єктивної сторони як відповідного відображення об'єктивних ознак діяння в свідомості особи, і отже, суб'єкта злочину [1, с. 193].

Об'єктивна сторона складу незаконного перетинання державного кордону України полягає у вчиненні суспільно-небезпечного діяння — незаконного перетинання державного кордону України, тобто, полягає в активних діях із фізичного переміщення через державний кордон (навіть чи можна його перетнути шляхом бездіяльності).

Незаконне перетинання державного кордону — в'їзд (виїзд) на територію України, фізичне переміщення через державний кордон 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.

У диспозиції статті 332<sup>2</sup> КК України сформульовано лише діяння, тому склад злочину, описаний цією статтею, визнається формальним. Так, за конструктивними особливостями до формальних належать також склади, у яких законотворець передбачає вчинення тільки самого суспільно-небезпечного та протиправного діяння, незалежно від настання суспільно

небезпечних наслідків. Злочин у такому випадку вважається закінченим з моменту вчинення діяння, вказаного у диспозиції норми кримінального права. У таких складах заподіюються незначущі, з точки зору закону про кримінальну відповідальність, наслідки, та значення їх стосовно самого суспільно небезпечного діяння визнається мінімальним. Суспільно небезпечні наслідки перебувають немов би за межами об'єктивної сторони складу злочину [1, с. 196]. Отже, злочин передбачений ст. 332<sup>2</sup> КК України, вважається закінченим із моменту перетинання державного кордону України із 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.

*Місце вчинення злочину:* поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України.

*Спосіб вчинення злочину:* без відповідних документів або за документами, що містять недостовірні відомості.

Під відповідними документами, що дають право на перетин державного кордону слід розуміти:

- закордонний паспорт;
- документ на повернення в державу громадянства або проживання (у разі втрати паспортного документа на території України);
- українська віза (для громадян держав з візовим порядком поїздки).

Законодавство України не містить визначення недостовірної інформації

і не окреслює фактичних ознак, які вказують на її недостовірність.

Із урахуванням судової практики Пленум Верховного Суду України у пункті 15 постанови «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.09 р. № 1 зазначає, що «недостовірною інформацією може вважатись інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені)».

Для **суб'єктивної сторони** цього злочину (перетинання державного кордону України) в частині першій статті 332<sup>2</sup> КК передбачена спеціальна мета — заподіяння шкоди інтересам держави.

Визначення поняття «інтереси держави» міститься у Рішенні Конституційного Суду України (далі — КСУ) «Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді)» № 3-рп/99 від 08.04.1999 року. КСУ в процесі дослідження поняття «інтереси держави» встановлено, що державні інтереси закріплюються як нормами Конституції, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм,

спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав у всіх суб'єктів права власності та господарювання тощо.

Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств.

Таким чином, КСУ у своєму рішенні констатує, що поняття «інтереси держави» є оціночним поняттям.

Визначення поняття «інтереси держави» у законодавстві відсутнє.

В Законі України «Про національну безпеку» визначено, що національні інтереси України — життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян.

Може вбачатися, що поняття «національні інтереси» тотожне поняттю «інтереси держави», але відповідно до частини 4 статті 3 КК України, застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Стаття 332<sup>2</sup> КК вказує на **спеціального суб'єкта** злочину — особа, якій заборонено в'їзд на територію України, або представник підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора.

Особи, яким заборонено в'їзд на

територію України — іноземці й особи без громадянства, відносно яких уповноваженими посадовими особами Державної прикордонної служби України, Державної міграційної служби України та Служби безпеки України прийняте рішення про заборону в'їзду на територію України в порядку, передбаченому законодавством (відомчими інструкціями).

Представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора — військовослужбовці, гласні штатні та позаштатні працівники збройних сил та інших силових відомств держави-агресора.

Держава-агресор відповідно до Указу Президента України №555/2015 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» прямо не зазначена в цьому Указі.

Кваліфікуючі ознаки:

- повторно;
- групою осіб.

Особливо кваліфікуючі ознаки (дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті) поєднані з:

- насильством;
- застосуванням зброї.

Насильство може бути фізичне та психічне.

Під *фізичним* насильством у даному злочині розуміється протиправне умисне застосування або використання фізичної сили, яке проявляється у фізичному впливі на організм іншої людини всупереч її волі та бажанню з метою досягнення суспільно-небезпечного наслідку (незаконного перетинання державного кордону).

Фізичне насильство може знаходити свій прояв у застосуванні або у використанні фізичної сили, яка спрямована на заподіяння шкоди (напр.

військовослужбовцям прикордонного наряду в пункті пропуску). Під *психічним* насильством у даному злочині розуміється застосування або використання психічного впливу на іншу людину проти її волі з метою досягнення суспільно-небезпечного наслідку (незаконного перетинання державного кордону). Найчастіше такий вплив проявляється у виді погрози застосувати до прикордонного наряду чи до інших осіб фізичне насильство. Найбільш розповсюдженим його видом є погроза вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю, позбавленням волі, але цим психічне насильство не вичерпується.

По-перше, воно охоплює собою погрози й іншого характеру. Розповсюдженими є погрози розголосити певні відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, знищити або пошкодити майно.

По-друге, психічне насильство може проявитися і без чітко оголошених погроз адресованих особам, що входять до прикордонному наряду і набути форми агресивного фізичного впливу на них самих чи їх близьких, а також на їх майно.

В діючому законодавстві відсутнє визначення поняття «зброя».

Згідно постанови Верховного Суду України №5-49к13 від 03.03.2014 року, зроблено висновок про те, що відсутність певного законодавства виключає можливість покарання за його порушення, оскільки не може бути покарання за порушення неіснуючого порядку.

Зброя може бути холодна або вогнепальна. Під застосуванням зброї розуміється — ведення вогню з вогнепальної зброї, застосування (використання, демонстрація) холодної зброї.

Початок застосування вогнепальної зброї — прицілювання (надання каналу

ствола напряду, необхідного для того, щоб уразити ціль).

В Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) є стаття 204<sup>1</sup> «Незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України», яка за своїм змістом аналогічна статті 332<sup>2</sup> КК.

Наявність статті 332<sup>2</sup> КК ускладнює застосування статті 204-1 КУпАП, яка є аналогічною нормою. Застосування статті 204<sup>1</sup> КУпАП або 332<sup>2</sup> КК, на нашу думку, містить в собі корупційні ризики, призводить до реального або потенційного конфлікту інтересів. До того ж, за наявності такої кількості оціночних понять робить аналізований склад злочину фактично незастосовним на практиці, що вказує на мертво народжуваність цієї норми кримінального права. Це має спонукати законотворця до корегування відповідної норми, враховуючи те, що варіант його поведінки має безпосередньо залежати від правильного визначення різновиду дефекту норми кримінального права: фіктивні, дубляжні або логічно незавершені («мертві»). Норми кримінального права, що характеризуються фіктивністю змісту, не застосовуються на практиці та не відіграють ніякої ролі у сфері протидії кримінальній активності індивідів. У тлумачному словнику фіктивний розуміється як такий, що є фікцією; несправжній, вигаданий. Фіктивні норми кримінального права існують лише у тексті статті КК України, а на практиці вони не застосовуються. Така норма є вигадкою законодавця, що створює видимість кримінально-правового регулювання певної групи суспільних відносин. Не всі норми кримінального права, які не застосовуються на практиці, можна вважати фіктивними. Окремі

норми кримінального права нечасто застосовуються чине застосовуються з моменту набрання ними чинності, що не свідчить про їх зайвість в системі нормативного регулювання відповідальності в кримінальному праві, оскільки ці норми можуть прийматися законодавцем на майбутнє або є конвенційними. Вони наділені потенційною силою при настанні юридичних фактів, передбачених КК, — вчинення діяння, що містить склад злочину, встановленого такою нормою Особливої частини КК. Такі норми кримінального права називають «мертвими», оскільки не застосовуються на практиці, хоча повинні застосовуватися. Незастосування норми кримінального права може відбуватися з різних причин: або норма є фіктивною, або вона тимчасово не застосовується через відсутність юридичних фактів для її реалізації, передбачених гіпотезою такої норми. Щодо останнього випадку слід уточнити, що у цьому разі норми кримінального права точніше називати не «мертвими», а «дрімаючими», які потенційно готові в будь-який момент «прокинутися» та регулювати суспільні відносини. На відміну від «мертвих» і «дрімаючих» норм кримінального права, фіктивна норма не застосовується не через відсутність юридичних фактів, закріплених у її гіпотезі, а через об'єктивну неможливість її застосувати. Норми кримінального права, що є логічно незавершеними, не дозволяють механізму регулювання відповідальності в кримінальному праві належним чином функціонувати. Це пояснюється тим, що такі норми важко застосовувати, тому їх потрібно корегувати та вносити необхідні зміни. До таких норм належать статті КК, які носять бланкетний характер і відсилають до нормативно-правових актів, які не міс-

тять необхідних формулювань, або злочинні наслідки в них виражені за допомогою оціночних понять, які визначити доволі складно, або самі діяння виражені неоднозначно. Щодо останнього випадку можна навести приклад зі ст. 332 КК України, в якій встановлено покарання 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. Проблема виникає в тому, що не можна порадами та вказівками сприяти організації (процесу — сукупності дій, а не організатору) вчинення злочину, 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 проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю та повітря, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності [2, с. 115-200].

**Висновок.** Враховуючи вищевикладене, стаття 332<sup>2</sup> КК «Незаконне перетинання державного кордону України» стане «мертвою» нормою відповідно статті 62 Конституції України (усі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого) та частини 4 статті 3 КК (заборона аналогії закону). Відповідно до ч. 3 ст. 373 КПК України обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення під час судового розгляду

винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Таким чином, держава не вправі застосовувати до особи процесуальний примус у вигляді кримінальної відповідальності за відсутність закону, передбаченого КК.

Можливим розв'язанням цієї проблеми є внесення змін до КК якими поняття «інтереси держави» замінити поняттям «національні інтереси».

Пропонується викласти частину першу статті 332<sup>2</sup> КК, наприклад, у

такій редакції:

«Стаття 332<sup>2</sup>. Незаконне перетинання державного кордону України

1. Перетинання державного кордону України у будь-який спосіб з метою заподіяння шкоди національним інтересам України, —

карається штрафом від однієї тисячі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк».

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Митрофанов І.І. Загальні питання об'єктивної сторони злочинів проти законної професійної діяльності журналіста. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 10. С. 190-198.
2. Митрофанов І.І. Актуальні проблеми регулювання відповідальності у кримінальному праві: монографія. Одеса: Видавництво «Фенікс», 2017. 450 с.

### *Притула А.*

**Незаконное пересечение государственной границы Украины как новая «мертвая» норма уголовного кодекса Украины**

**Аннотація.** В статье дается научный комментарий статьи 332<sup>2</sup> Уголовного кодекса Украины «Незаконное пересечение государственной границы Украины». Констатируется, что применение статьи в деятельности правоохранительных органов Украины невозможно в связи с отсутствием соответствующих бланкетных норм в действующем законодательстве.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, незаконное пересечение, государственная граница, мертвые нормы, бланкетные нормы уголовного права.

### *A. Prytula*

**Illegal crossing of the state border of Ukraine as a new “dead” norm of the criminal code of Ukraine**

**Summary.** The article provides a scientific commentary on the Article 332<sup>2</sup> of the Criminal Code of Ukraine "Illegal crossing of the state border of Ukraine", adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine. It is stated that the application of the Article in the activity of law-enforcement bodies of Ukraine is impossible due to the lack of relevant blanket norms in the current legislation along with the prohibition of the use of the analogy of law in criminal law.

**Keywords:** criminal responsibility, interests of the state, illegal crossing, state border.