

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ
ІНСТИТУТ СУЧАСНИХ ОСВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ



MIGRATION & LAW

VOLUME 3, ISSUES 5-6

2023

MIGRATION & LAW

VOLUME 3, ISSUES 5-6

It was founded on 18 February 2021. It is published 6 times a year

State registration certificate: series KB No. 24750-14690P as of 10 March 2021

Founder and publisher: National Academy of Management

15 Ushinsky St., Kyiv, Ukraine, 03151. Certificate ДК No. 4714 as of 23 April 2014

Co-founder: Institute of Modern Educational Technologies

9 Gnata Yury St., Kyiv, Ukraine, 03148

Included in the List of scientific specialized publications of Ukraine (category "B") in public administration, law, economics, sociological and political sciences (specialties: 051 – Economics, 052 – Political science, 054 – Sociology, 081 – Law, 281 – Public management and administration, 292 – International economic relations, 293 – International law) in accordance with the orders of the Ministry of Education and Science of Ukraine dated 07 April 2022 No. 320, 06 June 2022 No. 530 and 20 June 2023 No. 768

EDITORIAL BOARD

KURYLIUK Yurii – Editor-in-Chief, DSc in Law (National Academy of Management)

Ukrainian Members of the Editorial Board

BABIN Borys, DSc in Law (National Aviation University)

BIL Maryana, DSc in Econ., PhD in Public Adm. (Dolishniy Institute of Regional Research of NAS of Ukraine)

BORTNIK Nadiya, DSc in Law (Admiral Makarov National University of Shipbuilding)

BRASLAVETS Oleksiy, PhD in Econ. (National Academy of Management)

KAMINSKA Nataliia, DSc in Law (National Aviation University)

KOLOMIYETS Natalia, DSc in Law (Chemihiv Polytechnic National University)

KOSTYNETS Valeriya, DSc in Econ. (National Academy of Management)

MALYNOVSKA Olena, DSc in Public Adm. (National Institute for Strategic Studies)

MYTROFANOV Igor, DSc in Law (Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyyi National University)

NIKIFORENKO Volodymyr, DSc in Law, PhD in Public Adm. (Administration of the State Border Guard Service)

OVCHAR Pavlo, DSc in Econ., PhD in Public Adm. (National Academy of Management)

OLIINYK Svitlana, PhD in Law (European Union Advisory Mission Ukraine)

POZDNIAKOVA-KYRBIATIEVA Ellina, DSc in Soc. (Khortytsia National Educational & Rehabilitation Academy)

POZNYAK Olexii, PhD in Econ. (Ptoukha Institute for Demography and Social Studies of the NAS of Ukraine)

POKATAEV Pavlo, DSc in Law, DSc in Public Adm. (Classical Private University)

RADZIVILL Olexandr, PhD in Law (National Aviation University)

SITSINSKA Maya, DSc in Public Adm. (Khmelnyskyi Cooperative Trade and Economic Institute)

SHEVCHUK Olexandr, DSc in Polit. (National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine)

FILIPPOV Stanislav, DSc in Law (Bohdan Khmelnytskyi National Academy of the State Border Guard Service)

FILIPPOVA Victoria, DSc in Public Adm. (Kherson National Technical University)

ZHALILO Yaroslav, DSc in Econ. (National Institute for Strategic Studies)

ZOSKA Yana, DSc in Soc. (Mariupol State University)

YAGUNOV Dmytro, DSc in Polit., PhD in Public Adm. (Vasyl Stus Donetsk National)

YEROKHIN Serhiy, DSc in Econ. (National Academy of Management)

International Members of the Editorial Board

BERMEJO Rut, PhD in Polit. (University Rey Juan Carlos, Spain)

BUČIŪNAS Gediminas, Dr in Law (Mykolas Romeris University and Vytautas Magnus University, Lithuania)

GÓRNY Agata, Dr hab. in Soc. (Warsaw University Center for Migration Studies, Poland)

VOLLMER Bastian, PhD in Soc. (Catholic University of Applied Sciences Mainz, Germany)

KRUESSMANN Thomas, Dr in Law (University of Kent, England)

MARQUES José, PhD in Soc. (Polytechnic Institute of Leiria, Portugal)

TRAUNER Florian, DSc in Polit. (Vrije Universiteit Brussel, Belgium)

FRANK Libor, PhD in Polit. (University of Defence, Czech Republic)

Recommended for printing by the Academic Council of the National Academy of Management
(minutes No. 10 as of 21 December 2023)

The authors of the articles are responsible for the accuracy of facts, quotations, proper names, geographical names, names of enterprises, organizations, institutions and other information. Opinions expressed in the articles may not coincide with the point of view of the editorial board and do not impose any obligations on it.

Reprints and translations are permitted only with the consent of the author and the editors.

MIGRATION & LAW

VOLUME 3, ISSUES 5-6

Засновано 18 лютого 2021 р. Виходить 6 разів на рік
Свідоцтво про державну реєстрацію: серія КВ № 24750-14690Р від 10.03.2021
Засновник і видавець: ВНЗ «Національна академія управління»

Україна, 03151, м. Київ, вул. Ушинського, 15. Свід. ДК № 4714 від 23.04.2014.

Співзасновник: Інститут сучасних освітніх технологій
Україна, 03148, м. Київ, вул. Гната Юри, 9.

Включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») з державного управління, соціологічних, економічних, політичних і юридичних наук (спеціальності: 051 – Економіка, 052 – Політологія, 054 – Соціологія, 081 – Право, 281 – Публічне управління та адміністрування, 292 – Міжнародні економічні відносини, 293 - Міжнародне право) відповідно до наказу МОН України від 07.04.2022 № 320, від 06.06.2022 № 530 та від 20.06.2023 № 768

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

КУРИЛЮК Юрій – головний редактор, д.ю.н., проф. (ВНЗ «Національна академія управління»)

Українські члени редколегії

БАБІН Борис, д.ю.н., проф. (Національний авіаційний університет)
БІЛЬ Мар'яна, д.е.н, к.держ.упр., с.н.с. (Інститут регіональних досліджень ім. М. Долишнього НАН України)
БОРТНИК Надія, д.ю.н, проф. (Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова)
БРАСЛАВЕЦЬ Олексій, к.е.н. (ВНЗ «Національна академія управління»)
ЄРОХІН Сергій, д.е.н., проф. (ВНЗ «Національна академія управління»)
ЗОСЬКА Яна, д.соц.н., проф. (Маріупольський державний університет)
ЖАЛІЛО Ярослав, д.е.н., с.н.с. (Національний інститут стратегічних досліджень)
КАМІНСЬКА Наталія, д.ю.н., проф. (Національний авіаційний університет)
КОЛОМІЄЦЬ Наталія, д.ю.н., проф. (Національний університет «Чернігівська політехніка»)
КОСТИНЕЦЬ Валерія, д.е.н., доц. (ВНЗ «Національна академія управління»)
МАЛИНОВСЬКА Олена, д.держ.упр., с.н.с. (Національний інститут стратегічних досліджень)
МИТРОФАНОВ Ігор, д.ю.н., проф. (Кременчуцький національний університет ім. М. Остроградського)
НІКІФОРЕНКО Володимир, д.ю.н., к.держ.упр., доц. (Адміністрація Держприкордонслужби України)
ОВЧАР Петро, д.е.н., к.держ.упр., доц. (ВНЗ «Національна академія управління»)
ОЛІЙНИК Світлана, к.ю.н. (Консультативна місія Європейського Союзу в Україні)
ПОЗДНЯКОВА-КИРБЯТ'ЄВА Еліна, д.соц.н., проф. (Хортицька національна навчально-реабілітаційна академія)
ПОЗНЯК Олексій, к.е.н., с.н.с. (Інституту демографії та соціальних досліджень ім. М. Птухи НАН України)
ПОКАТАЄВ Павло, д.ю.н., д.держ.упр., проф. (Класичний приватний університет)
РАДЗІВІЛЛ Олександр, к.ю.н., доц. (Національний авіаційний університет)
СІЦІНСЬКА Майя, д.держ.упр., с.д. (Хмельницький кооперативний торговельно-економічний інститут)
ФІЛІППОВ Станіслав, д.ю.н., проф. (Національна академія Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького)
ФІЛІПОВА Вікторія, д.держ.упр., проф. (Херсонський національний технічний університет)
ШЕВЧУК Олександр, д.політ.н., проф. (Чорноморський національний університет ім. П. Могили)
ЯГУНОВ Дмитро, д.політ.н., к.держ.упр., доц. (Донецький національний університет ім. В. Стуса)

Іноземні члени редколегії

БЕРМЕХО Рут, PhD in Polit. (Університет Рея Хуана Карлоса, Іспанія)
БУЧЮНАС Гедімінас, Dr in Law (Університет Міколаса Ромеріса і Університет Вітаутаса Великого, Литва)
ВОЛМЕР Бастіан, PhD in Soc. (Католицький університет прикладних наук Мейнца, Німеччина)
ГУРНИ Агата, Dr hab. in Soc. (Центр дослідження міграції Варшавського університету, Польща)
КРЮССМАН Томас, Dr in Law (Кентський університет, Велика Британія)
МАРКЕС Хосе, PhD in Soc. (Політехнічний інститут Лейрії, Португалія)
ТРАУНЕР Флоріан, DSc in Polit. (Брюссельський вільний університет, Бельгія)
ФРАНК Лібор, PhD in Polit. (Університет оборони, Чехія)

Рекомендовано до друку Вченою радою ВНЗ «Національна академія управління»
(протокол № 10 від 21 грудня 2023 р.)

Відповідальність за достовірність фактів, цитат, власних імен, географічних назв, назв підприємств, організацій, установ та іншої інформації несуть автори статей. Висловлені у цих статтях думки можуть не збігатися з точкою зору редакційної колегії і не покладають на неї ніяких зобов'язань.

Передруки і переклади дозволяються лише за згодою автора і редакції.

ЗМІСТ

CONTENTS

1. Правовий захист від загроз із тимчасово окупованої території України / Legal protection against threats from the temporarily occupied territory of Ukraine
Курилюк Юрій / Kuryliuk Yurii 5
2. Правове регулювання тимчасового захисту переміщених осіб з України в країнах Європейського Союзу / Legal regulation of temporary protection of displaced persons from Ukraine in the EU countries
Калиновський Богдан / Kalynovskyi Bohdan 13
3. Службово-бойова діяльність Державної прикордонної служби України: запрошення до дискусії / Service and combat activities of the State Border Service of Ukraine: invitation to discussion
Халимон Сергій, Пузирьов Михайло / Khalymon Serhii, Puzyryov Mykhailo 23
4. Протидія незаконній міграції засобами кримінального права / Combating illegal migration by means of criminal law
Митрофанов Ігор / Mytrofanov Ihor 37
5. Кримінальна відповідальність за службове підроблення під час перетинання державного кордону: національне та міжнародне законодавство / Criminal liability for official forgery when crossing the state border: national and international legislation
Мельник Олександр / Melnyk Oleksandr 52
6. Кримінальна відповідальність за одержання неправомірної вигоди службовими особами на державному кордоні України / Criminal liability for obtaining undue advantage by officials at the state border of Ukraine
Задніченко Сергій / Zadnichenko Serhii 67

Оглядова стаття (Review article)

<http://doi.org/10.32752/2786-5185-2023-3-5-6-5-12>

УДК 343.343.6

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ВІД ЗАГРОЗ ІЗ ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНОЇ ТЕОРИТОРІЇ УКРАЇНИ

LEGAL PROTECTION AGAINST THREATS FROM THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORY OF UKRAINE

Юрій Курилюк¹

Національна академія управління

(вул. Ушинського, 15, м. Київ, Україна, 03151)

Yurii Kuryliuk

National Academy of Management

(15, Ushynskogo, Kyiv, Ukraine, 03151)

Отримано: 29.11.2023. Затверджено: 18.12.2023

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються деякі аспекти правового регулювання захисту суспільних відносин від загроз із тимчасово окупованої території України, що полягають у порушенні порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію або виїзду з неї. Державний кордон України в Криму, так само як і на Сході України, на сьогодні так і залишився у тих самих межах, що був до окупації. Водночас українські органи державної влади наразі не можуть забезпечити недоторканність цих ділянок державного кордону, а тому до тимчасово окупованої території з інших держав можуть потрапити злочинні формування, контрабандні товари, нерегулярні мігранти тощо. Установлено, що нормами статей 332¹ КК України та 204² КУпАП охороняються суспільні відносини, що забезпечують встановлений і врегульований законодавством про державний кордон збалансований стан захищеності від зовнішніх і внутрішніх загроз охоронюваних інтересів людини, суспільства й держави (прикордонна безпека України). Визначено засади притягнення осіб за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію або виїзду з неї в умовах карантинних обмежень та воєнного стану.

¹ доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, академік НАН вищої освіти України; orcid 0000-0002-4035-4431; e-mail: kuryluk.yuri@gmail.com

Ключові слова: тимчасово окупована територія; державний кордон; юридична відповідальність; кримінальне правопорушення; адміністративне правопорушення; правове регулювання.

ABSTRACT

The article focuses on some aspects of legal regulation of protection of public relations from threats from the temporarily occupied territory of Ukraine, which consist in violation of the procedure for entry into or exit from the temporarily occupied territory. The state border of Ukraine in Crimea, as well as in the East of Ukraine, has remained within the same boundaries as before the occupation. At the same time, the Ukrainian authorities are currently unable to ensure the inviolability of these sections of the State border, and therefore criminal groups, smuggled goods, irregular migrants, etc. may enter the temporarily occupied territory from other States. The author establishes that the provisions of Articles 332¹ of the Criminal Code of Ukraine and 204² of the Code of Administrative Offences protect social relations which ensure a balanced state of protection against external and internal threats to the protected interests of a person, society and the State (border security of Ukraine), established and regulated by the legislation on the State border. The principles of bringing persons to justice for violation of the procedure for entering or leaving the temporarily occupied territory under quarantine restrictions and martial law are defined.

Key words: temporarily occupied territory; state border; legal liability; criminal offence; administrative offence; legal regulation.

I. ВСТУП

Сучасна суспільно-політична ситуація в Україні та світі, а також триваюча тимчасова окупація державною-агресором деяких територій України вимагає дослідження правових засад відповідальності за порушення правил, які держава встановлює, захищаючи національні інтереси на цих територіях, а також встановлюючи бар'єри від загроз, що загрожують з того боку.

Низка аспектів правового захисту від загроз із тимчасово окупованою територією України досліджувалася такими науковцями, як: Я. О. Кушнір, А. А. Нікітін, Т. Є. Огнев, А. М. Притула, Є. Л. Стрельцов, В. В. Федосєєв та деякі інші. На сьогодні вже захищено низку дисертаційних досліджень у цій сфері, які мають здебільшого однаковий підхід щодо ознак і підстав встановлення відповідальності за вчинення зазначеного типу правопорушень.

II. МЕТА І МЕТОДОЛОГІЯ

Метою цієї статті є розкриття деяких аспектів правового регулювання захисту суспільних відносин від загроз із тимчасово окупованої

території України, що полягають у порушенні порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію або виїзду з неї. Для реалізації зазначеної мети використано загальнонаукові та спеціальні методи. Так, застосовано метод контент-аналізу наявних публікацій за останні кілька років, опублікованих у засобах масової інформації, що зачіпають досліджувану проблему. Також було використано статистичний метод, за допомогою якого проаналізовано офіційну статистику щодо притягнення осіб до відповідальності за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію або виїзду з неї.

III. ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Відповідно до Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26.05.2015 № 287/2015, така загроза як повномасштабна збройна агресія росії проти України негативно вплинула на сферу охорони державного кордону України та призвела до тимчасової втрати контролю над окремими ділянками державного кордону України, а наявність спроб перетинання адміністративної межі з тимчасово окупованою територією Автономної Республіки Крим і лінії зіткнення особами, причетними до терористичних, екстремістських і радикальних угруповань та незаконного переміщення зброї, боєприпасів, вибухових речовин та наркотичних засобів, спричиняє одну з ключових проблем для інтегрованого управління кордонами¹.

Зазначені положення, а також суспільно-політичні події вказують на те, що стабільний розвиток нашої держави тісно пов'язаний із безпекою її кордонів. Практика показує, що більшість загроз національним інтересам України формуються та мають передумови до зародження саме в межах прикордонних територій. Звідси вони розповсюджуються через державний кордон, втягуючи в свою систему або пособництво місцеве населення. Злочинні групи на державному кордоні у ході своєї діяльності вдаються до насилля, відмивають величезні суми грошей, підкупають посадових осіб, а також наносять шкоду та загрожують економічній і фінансовій системі держави.

¹ Про схвалення Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.07.2021 № 687-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-2019-p#Text>

Саме тому національні інтереси держави у цій сфері потребують консолідації зусиль державних інституцій щодо обмеження економічних і соціально-політичних основ протиправності, опрацювання системи засобів правового, спеціального та іншого характеру для ефективного припинення злочинності, для захисту життєво важливих інтересів держави від злочинних посягань, для створення системи контролю за рівнем злочинності. Це й обумовило постановку Стратегією національної безпеки України завдання щодо «забезпечення ефективності реалізації політики безпеки у сфері захисту та охорони державного кордону України, а також охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні»¹.

Відомо, що наприкінці квітня 2015 р. набрав чинності Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»². Цим законом, зокрема, доповнено Розділ XIV КК України новою статтею 332¹, що передбачає кримінальну відповідальність за порушення правил в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, вчинені з метою заподіяння шкоди інтересам держави, а також доповнено Главу 15 КУпАП нову статтю 204², що передбачає адміністративну відповідальність за порушення правил в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

У цьому контексті слушне питання порушує В. В. Федосєєв: «... чи можна розглядати лінію, яка проходить між материковою Україною та тимчасово окупованою територією Автономної Республіки Крим, як лінією, яка визначає межі території України?»³. Відповідь на це питання може бути виключно негативною. Державний кордон України в Криму, так само як і на Сході України, на сьогодні так і залишився у тих самих межах, що був до окупації. Водночас українські

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>

² Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>

³ Федосєєв В. В. (2014). Проблемні питання застосування ст. 332¹ (порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї) КК України. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матер. пост. діючого наук.-пр.-акт. семінару (Харків, 17 жовт. 2014 р.). Харків: Право. Вип. 6. С. 163.

органи державної влади, поки що, не можуть забезпечити недоторканність цих ділянок державного кордону, а тому до тимчасово окупованої території з інших держав можуть потрапити злочинні формування, контрабандні товари, нерегулярні мігранти тощо. З метою недопущення їх потрапляння на контрольовану Україною територію, а також забезпечення проходження тимчасового контролю особами, які безконтрольно потрапляють до анексованого Криму, вітчизняним законодавцем запроваджено кримінальну та адміністративну відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

На моє глибоке переконання законодавець, встановивши статтями 332¹ КК України та 204² КУпАП кримінальну й адміністративну відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, поставив під охорону не сам порядок в'їзду/виїзду, а ті суспільні відносини, що покликані ними охоронятися. Нормою статті 332¹ КК України охороняються ті ж самі суспільні відносини, які охороняються статтею 332 КК України, а так само нормою статті 204² КУпАП охороняються аналогічні суспільні відносини, що охороняються статтею 204¹ КУпАП, — суспільні відносини, що забезпечують встановлений і врегульований законодавством про державний кордон збалансований стан захищеності від зовнішніх і внутрішніх загроз охоронюваних інтересів людини, суспільства й держави (прикордонна безпека України).

Проте, у 2020 р. через пандемію COVID-19 держава-агресор блокувала усі контрольні пункти в'їзду-виїзду на Сході України, а широкомасштабна військова агресія проти України 2022 р. взагалі змінила правове значення контрольних пунктів в'їзду-виїзду, що практично унеможливило законний в'їзд/виїзд на/з тимчасово окупованої території України.

Тут варто зазначити, що розуміючи ситуацію, яка склалася з громадянами України, які, утікаючи від війни, в стані крайньої необхідності вимушено виїхали на територію країни-агресора, зокрема, через тимчасово окуповані території, слід зазначити, що за таких умов уповноважені посадові особи повинні застосовувати норми статей 17 — 18 КУпАП. Це дає можливість не притягувати таких громадян до адміністративної відповідальності.

Крім того варто зазначити, що 29 червня 2021 р. Верховною Радою України схвалено Закон України № 1583-IX¹, яким внесено зміни до розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» та встановлено тимчасові підстави незастосування адміністративних стягнень та заходів впливу за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України або виїзду з неї. Відповідно до цих змін однією з умов для не застосування до громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях України, адміністративного стягнення за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України або виїзду з неї є блокування діяльності контрольних пунктів в'їзду-виїзду. До прикладу, у 2023 р. до адміністративної відповідальності за статтею 204² КУпАП було притягнуто лише декілька громадян України, які порушили порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї з корисливих міркувань.

IV. ВИСНОВКИ

Розглядаючи деякі аспекти правового регулювання захисту суспільних відносин від загроз із тимчасово окупованої території України, що полягають у порушенні порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію або виїзду з неї, можна дійти до таких висновків. Державний кордон України в Криму, так само як і на Сході України, на сьогодні так і залишився у тих самих межах, що був до окупації. Водночас українські органи державної влади наразі не можуть забезпечити недоторканність цих ділянок державного кордону, а тому до тимчасово окупованої території з інших держав можуть потрапити злочинні формування, контрабандні товари, нерегулярні мігранти тощо. Нормами статей 332¹ КК України та 204² КУпАП охороняються суспільні відносини, що забезпечують встановлений і врегульований законодавством про державний кордон збалансований стан захищеності

¹ Про внесення змін до розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» щодо тимчасових підстав незастосування адміністративних стягнень та заходів впливу за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України або виїзду з неї: Закон України від 29.06.2021 № 1583-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1583-20#Text>

від зовнішніх і внутрішніх загроз охоронюваних інтересів людини, суспільства й держави (прикордонна безпека України). Проте, в умовах карантинних обмежень та воєнного стану держава, дотримуючись принципу гуманізму, обмежила можливість притягнення осіб за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію або виїзду з неї.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Про внесення зміни до розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» щодо тимчасових підстав незастосування адміністративних стягнень та заходів впливу за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України або виїзду з неї : Закон України від 29.06.2021 № 1583-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1583-20#Text>
2. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>
4. Про схвалення Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.07.2021 № 687-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-2019-р#Text>
5. Федосєєв В. В. (2014). Проблемні питання застосування ст. 332¹ (порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї) КК України. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матер. пост. діючого наук.-практ. семінару (Харків, 17 жовт. 2014 р.). Харків: Право. Вип. 6. С. 162–164.

REFERENCES

1. On Amendments to Chapter II «Final Provisions» of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Preventing the Occurrence and Spread of the Coronavirus Disease (COVID-19)» Regarding Temporary Reasons for Not Applying Administrative Penalties and Impact Measures for Violation of Order in driving to or leaving the temporarily occupied territory of Ukraine: Law of Ukraine dated June 29, 2021 No. 1583-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1583-20#Text> [in Ukrainian]
2. On ensuring the rights and freedoms of citizens and the legal regime in the temporarily occupied territory of Ukraine: Law of Ukraine dated April 15, 2014 No. 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> [in Ukrainian]
3. On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated September 14, 2020 «On the National Security Strategy of Ukraine»: Decree of the President of Ukraine dated September 14, 2020 No. 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text> [in Ukrainian]

4. On the approval of the Integrated Border Management Strategy for the period until 2025: Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated July 24, 2021 No. 687. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-2019-p#Text> [in Ukrainian]
5. Fedoseev V. V. (2014). Problemni pytannya zastosuвання st. 332¹ (porushennya porядku vyizdu na tymchasovo okupovanu terytoriyu Ukrayiny ta vyizdu z neyi) Kryminalnoho kodeksu Ukrayiny [Problematic issues of application of Art. 332¹ (violation of the procedure for entering and leaving the temporarily occupied territory of Ukraine) of the Criminal Code of Ukraine]. *Dosudove rozsliduvannya: aktualni problemy ta shlyakhy yikh vyrishennya* [Pre-trial investigation: current problems and ways to solve them]: Mater. permanent scientific and practical seminar (Kharkiv, October 17, 2014). Kharkiv: Pravo. Vol. 6. pp. 162–164 [in Ukrainian]

Оглядова стаття (Review article)

<http://doi.org/10.32752/2786-5185-2023-3-5-6-13-22>

УДК 342.7:314.745.23

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ЗАХИСТУ ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ З УКРАЇНИ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

LEGAL REGULATION OF TEMPORARY PROTECTION OF DISPLACED PERSONS FROM UKRAINE IN THE EU COUNTRIES

Богдан Калиновський¹

*Національна академія внутрішніх справ
(пл. Солом'янська, 1, м. Київ, 03035)*

Bohdan Kalynovskyi

*National Academy of Internal Affairs
(1, Solomjanska Sq., Kyiv, Ukraine, 03035)*

Отримано: 08.06.2023. Затверджено: 29.08.2023

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню теоретичних і практичних питань правового регулювання тимчасового захисту переміщених осіб з України в країнах Європейського Союзу. Проаналізовано Директиву Ради ЄС 2001/55/ЄС про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у випадках масового припливу переміщених осіб та про заходи підтримки балансу у зусиллях держав-членів у зв'язку з прийомом та наслідками такого прийому від 20 липня 2001 р. Розглянуто національні нормативно-правові акти деяких країн — членів ЄС, що регламентують умови та процедуру отримання тимчасового захисту. Досліджено поняття «тимчасовий захист», «переміщені особи» та «масовий наплив осіб». Підкреслено, що під «тимчасовим захистом» слід розуміти процедуру виключного характеру з метою забезпечення невідкладного та тимчасового захисту переміщених осіб у разі їх масового напливу або передбачуваного масового напливу з третіх країн, які не можуть повернутися в країну свого походження, зокрема, коли

¹ доктор юридичних наук, професор; orcid 0000-0001-9654-0201; e-mail: kalinbogdan@ukr.net

існує ризик, що системи притулку держав-членів не зможуть впоратися з великим притоком без зниження ефективності свого функціонування для зацікавлених осіб, а також інших осіб, які просять надати їм захист. Наголошено на деякій проблематиці й особливостях надання тимчасового захисту в країнах — членах ЄС. На прикладі законодавства Республіки Польща та Чеської Республіки проаналізовано категорії осіб, які мають право претендувати на отримання тимчасового захисту в цих країнах. **Ключові слова:** директива; тимчасовий захист; права людини; переміщені особи; масова міграція.

ABSTRACT

The article is devoted to the study of theoretical and practical issues of legal regulation of temporary protection of displaced persons from Ukraine in the European Union. The author analyses the Council Directive 2001/55/EC on minimum standards for the provision of temporary protection in cases of mass influxes of displaced persons and on measures to maintain a balance in the efforts of Member States in connection with the reception and consequences of such reception of 20 July 2001 and national legal acts of EU countries regulating the conditions and procedure for obtaining temporary protection. The author examines the concepts of “temporary protection”, “displaced persons” and “mass influx”. The author emphasises that “temporary protection” should be understood as an exceptional procedure aimed at providing immediate and temporary protection to displaced persons in the event of a mass influx or an anticipated mass influx from third countries who are unable to return to their country of origin, in particular, when there is a risk that the asylum systems of Member States will not be able to cope with a large influx without reducing the efficiency of their functioning for the persons concerned and other persons seeking protection. The article highlights the issues and peculiarities of granting temporary protection in the EU countries. On the example of the legislation of the Republic of Poland and the Czech Republic, the author analyses the categories of persons entitled to apply for temporary protection in these countries.

Key words: directive; temporary protection; human rights; displaced persons; mass migration.

I. ВСТУП

У трагічних умовах сьогодення, пов’язаних з повномасштабним вторгнення 24 лютого 2022 р. росії на територію нашої держави, мільйони громадян України вимушені залишити місця свого постійного проживання, виїжджаючи за межі України або переміщаючись у межах України, отримуючи статус внутрішньо переміщених осіб. Як наслідок, країни Європейського Союзу з перших днів зіштовхнулися з масовим напливом вимушених мігрантів і проблемами, пов’язаними з їх розміщенням та визначенням їх правового статусу. Підлив Каховської Гідроелектростанції та підтоплення частини території України викликали нову хвилю масового переміщення людей з України, у тому числі й до країн — членів ЄС.

Дослідження проблем системи міжнародного захисту здійснювали зарубіжні та вітчизняні вчені, зокрема: М. Р. Аракелян, В. П. Босий, О. В. Буткевич, Дж. МакАдама, О. І. Мельничук, К. О. Нестеренко, О. Р. Поединок, П. М. Синявський, І. О. Сорока, Я. П. Турецька та інші.

На тепер відсутні ґрунтовні наукові дослідження, які стосуються особливостей реалізації прав особами, які отримали тимчасовий захист в країнах — членах Європейського Союзу. Окремі аспекти правового регулювання цієї проблеми розкриваються у працях таких зарубіжних і українських дослідників, як: Л. О. Булко К. Б. Димова, М. В. Грушко, З. Ердоган, О. А. Малиновської, К. М. Мартинюк, А. О. Покрасьон, Й. Яблонської-Бонса, В. В. Маньгори та інших. Проте, на мою думку, ці напрацювання є недостатніми для комплексного розуміння проблеми.

II. МЕТА І МЕТОДОЛОГІЯ

Метою статті є дослідження особливостей правового регулювання отримання тимчасового захисту переміщеними особами з України до країн — членів Європейського Союзу. У процесі написання статті було використано загальні та спеціальні методи наукового пізнання, зокрема, системно-структурний, формально-логічний, термінологічний та порівняльно-правовий метод. За допомогою системно-структурного здійснено комплексний науковий аналіз норм, що визначають умови та процедуру отримання тимчасового захисту переміщеними особами з України до ЄС. Термінологічний метод використано для дослідження понять «тимчасовий захист», «переміщені особи» та «масовий потік». Застосування формально-логічного методу дало змогу проаналізувати тенденції формування норм, які регламентують процедуру отримання тимчасового захисту в законодавстві ЄС. За допомогою порівняльно-правового методу досліджено особливості та умови надання тимчасового захисту в окремих країнах — членах ЄС.

III. ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

В умовах військової агресії та викликів сьогодення в рамках Загальної європейської системи притулку відбувається процес гармонізації законодавства держав — членів ЄС у цій сфері, що знайшло своє відображення у відповідних директивах і регламентах. Варто зазначити, що захист, який надається з гуманітарних міркувань, залишається суверенним правом держав-членів, а на рівні ЄС закріплено лише

можливість держав-членів надавати таку форму міжнародного захисту. Так, зокрема, Директивою Ради ЄС 2001/55/ЄС про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у випадках масового припливу переміщених осіб та про заходи підтримки балансу у зусиллях держав-членів у зв'язку з прийомом та наслідками такого прийому від 20 липня 2001 р. (далі — Директива 2001/55/ЄС)¹ запроваджено тимчасовий захист як одну з форм міжнародного захисту. Крім того, така форма захисту надається особам, які подали клопотання про надання міжнародного захисту та не відповідають критеріям інших форм захисту. Проте, вперше Директива 2001/55/ЄС була введена в дію рішенням Ради ЄС 04 березня 2022 р. як реакція-підтримка Європейським Союзом в бік України в умовах повномасштабного вторгнення росії².

Варто зазначити, що положення Директиви 2001/55/ЄС застосовуються внаслідок масового напливу вимушено переміщених осіб і мають забезпечити негайний та колективний захист таких осіб, у випадку якщо вони не мають змоги повернутися до держави свого походження. Отже, поряд з наданням міжнародного захисту на підставі індивідуальних заяв відповідно до Директиви Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу 2011/95/ЄС від 13 грудня 2011 р. про стандарти кваліфікації громадян третіх країн або осіб без громадянства як отримувачів міжнародного захисту; про єдиний статус біженців або осіб, які мають право на додатковий захист, та за зміст наданого захисту (так звана «Кваліфікаційна директива»)³, Директивою 2001/55/ЄС передбачено можливість надання тимчасового захисту навіть у колективному порядку конкретній групі осіб, яка визнається на основі рішень інститутів ЄС у ситуації масового напливу.

¹ Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between the Member States in receiving such persons and bearing the consequences. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0055>

² Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC, and having the effect of introducing temporary protection. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022D0382&from=EN>

³ Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0095>

Відтак, у даний період правовий статус осіб, які отримали тимчасовий захист в країнах — членах ЄС, визначається Директивою 2001/55/ЄС та національними нормативно-правовими актами країн-членів. Ці акти регламентують процедуру й умови надання тимчасового захисту, а також права та обов'язки осіб, які отримали тимчасовий захист. За даними Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців для отримання тимчасового захисту або аналогічних національних схем захисту в Європі станом на 23 травня 2023 р. зареєстровано 5 140 259 осіб з України¹. Варто додати, що зазначені дані включають множинні реєстрації однієї особи в двох або більше країнах — членах ЄС та реєстрації осіб, які переїхали далі, у тому числі і за межі ЄС.

Проведений аналіз дає змогу говорити про те, що під «тимчасовим захистом» слід розуміти процедуру виключного характеру з метою забезпечення невідкладного та тимчасового захисту переміщених осіб у разі їх масового напливу або передбачуваного масового напливу з третіх країн, які не можуть повернутися в країну свого походження, зокрема, коли існує ризик, що системи притулку відповідних держав не зможуть впоратися з великим притоком без зниження ефективності свого функціонування для зацікавлених осіб, а також інших осіб, які просять надати їм захист.

«Переміщені особи», згідно з Директивою, — це громадяни третіх країн або особи без громадянства, які вимушені залишити країну або регіон свого походження або евакуйовані, зокрема, у відповідь на заклик міжнародних організацій, і які не можуть повернутися в безпечні та стабільні умови з цієї причини, превалюючої в країні ситуації, які відповідають критеріям жінок відповідно до Конвенції 1951 р. або підпадають під дію інших міжнародних або національних документів, що забезпечують міжнародний захист. Так, до переміщених осіб відносяться: (1) особи, які врятувалися втечею із зони збройного конфлікту або спалахів насилля; (2) особи, яким загрожує серйозний ризик або які стали жертвами систематичних порушень прав людини. «Масовий наплив» означає прибуття в державу великої кількості переміщених осіб із певної країни або географічної зони,

¹ Situation Ukraine Refugee Situation. Operational data portal Ukraine refugee situation. Refugees from Ukraine recorded across Europe. Refugees from Ukraine registered for Temporary Protection or similar national protection schemes in Europe. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>

незалежно від того, чи є вони прибуття спонтанним або вимушеним, наприклад, за програмою евакуації¹.

Рішення Ради (ЄС) 2022/382 від 04 березня 2022 р. закріпило перелік осіб, які можуть претендувати на отримання тимчасового захисту в країнах — членах ЄС, до яких належать, зокрема:

- 1) громадяни України, які проживали на території України і вимушено залишили Україну 24 лютого 2022 р. або після цієї дати внаслідок військової агресії росії;
- 2) особи без громадянства та громадяни третіх країн, крім України, які користувалися міжнародним захистом або еквівалентним національним захистом в Україні до 24 лютого 2022 р.;
- 3) члени сімей осіб, зазначених у вказаних пунктах 1 і 2, у тому числі (а) чоловік/дружина (неодружений партнер у фактичних шлюбних відносинах, якщо законодавство або практика відповідної держави-члена розглядає неодружені пари таким же чином, як і подружжя); (б) неповнолітні неодружені діти особи, або її дружини/чоловіка, незалежно від того, народжені вони у шлюбі чи поза шлюбом, або усиновлені; (в) інші близькі родичі, які проживали разом як частина сім'ї під час обставин, пов'язаних з масовим припливом переміщених осіб, і які повністю або переважно перебували на утриманні особи на той час;
- 4) громадяни третіх країн, які на законних підставах проживали в Україні до 24 лютого 2022 р. на підставі дійсного дозволу на постійне проживання відповідно до законодавства України та які не можуть повернутися на безпечних і довготривалих умовах до своєї країни або регіону походження².

Разом з тим, дія тимчасового захисту не може поширюватися на такі категорії громадян України, які до 24 лютого 2022 р. перебували в одній із європейських країн, наприклад, сезонні працівники, студенти по обміну, а також на осіб без громадянства або громадян

¹ Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between the Member States in receiving such persons and bearing the consequences. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0055>

² Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC, and having the effect of introducing temporary protection. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022D0382&from=EN>

третіх країн, які не мали дозволу на постійне проживання в Україні, якщо держава їх громадянства є безпечною для їх проживання.

Директива 2001/55/ЄС передбачає, що особи, які отримали тимчасовий захист в країнах — членах ЄС, мають право на житло, освіту, працю, медичну допомогу та соціальний захист. Відповідно до Директиви 2001/55/ЄС країни — члени ЄС розробляють національне законодавство щодо реалізації її положень. До прикладу, Закон Республіки Польща «Про допомогу громадянам України у зв'язку із збройним конфліктом на території цієї держави» від 12 березня 2022 р. врегулює правила щодо легалізації перебування громадян України, які прибули до Республіки Польща безпосередньо з території України; громадян України, які мають «Карту поляка», і які разом із найближчими родичами — з приводу бойових дій — прибули на територію цієї держави. Крім того, правила щодо громадян України поширюються також на чоловіка/дружину громадянина України (без українського громадянства), якщо він/вона прибули до Республіки Польща безпосередньо з території України у зв'язку із бойовими діями¹. Слушно зазначає польська дослідниця Й. Яблонська-Бонса про проблеми, з якими зіштовхнулися українські біженці, які виїжджали з окупованих територій України через територію росії і їх неможливістю отримати тимчасовий захист у деяких країнах — членах ЄС².

У Чеській Республіці, на виконання Директиви 2001/55/ЄС, прийнято комплекс нормативно-правових актів під назвою «Lex Ukraine». Так, відповідно до Закону «Про деякі заходи у зв'язку з озброєним конфліктом на території України, викликаним вторгненням військ Російської Федерації» № 65/2022 від 17 березня 2022 р. тимчасовий захист у Чеській Республіці передбачає дозвіл на перебування на території держави згідно з рішенням Ради ЄС 04 березня 2022 р.³. Чеське зако-

¹ On assistance to citizens of Ukraine in connection with armed conflict on the territory of that country: Law of 12 March 2022. Journal of laws of the Republic of Poland. Item 583.

² Jablonska-Bonsa J. (2022). Polish law of 12 February 2022 «On assistance to Ukrainian citizens in connection with the Military conflict on the Territory of the State». Preliminary analysis. Expert: Paradigm of Law and Public Administration. No. 2(20). pp. 21. [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-2\(20\)-12-31](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-2(20)-12-31)

³ Zákon o některých opatřeních v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invazí vojsk Ruské federace: Zákon č. 65/2022 Sb od 17 března 2022. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2022-65>

нодавство конкретизує категорії переміщених осіб з України, які мають право на отримання тимчасового захисту, зокрема:

- 1) громадяни України, які проживали в Україні до 24 лютого 2022 р. та залишили країну через агресію з боку росії;
- 2) громадяни третіх країн, особи без громадянства та іноземці, яким було надано будь-яку з форм міжнародного захисту в Україні, які проживали там до 24 лютого 2022 р., а потім залишили територію країни через агресію з боку росії;
- 3) близькі родичі осіб, зазначених у вказаних пунктах 1 і 2 (чоловік/дружина, зареєстрований партнер, неодружена неповнолітня дитина та дорослий родич на утриманні родини), які проживали разом з ними в Україні до 24 лютого 2022 р., а потім разом з ними залишили країну;
- 4) особи без громадянства та власники посвідки на постійне проживання в Україні станом на 24 лютого 2022 р., які не можуть поїхати до країни походження через існування реальної загрози, відповідно до Закону «Про проживання іноземців»¹.

§ 24 Закону «Про правовий статус іноземних громадян» Німеччини також регламентує схожі умови та процедури щодо отримання тимчасового захисту вимушено переміщеними особами з України. У свою чергу, тимчасовий захист повинен включати дотримання принципу невислання особи, яка його отримала, та не передбачає автоматичного статусу біженця. Крім того, така особа у майбутньому, за її бажанням, має право отримати статус біженця в порядку, встановленому законодавством держави її перебування.

Тимчасовий захист надається в державах — членах ЄС на один рік і може бути за потреби продовжений на строк по шість місяців протягом ще одного року. За рішенням Ради ЄС на основі пропозиції Європейської Комісії у випадках, коли причини тимчасового захисту існують, термін може бути продовжений ще на один рік (стаття 4 Директиви 2001/55/ЄС)². Відтак, першопочатково, як правило, країни-члени надавали тимчасовий захист переміщеним особам з України на один.

¹ Там само

² Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between the Member States in receiving such persons and bearing the consequences. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0055>

На сьогодні, кожна країна нормами національного законодавства продовжила термін та умови його дії.

Тимчасовий захист може бути припинений після закінчення максимального терміну його тривалості або за рішенням Ради ЄС. Дане рішення приймається за пропозицією Європейської Комісії після встановлення того, що ситуація в країні походження дозволяє безпечно та надійно повернення до неї з дотриманням прав та основних свобод людини, а також принципу невислання.

Серед гарантій, закріплених Директивою 2001/55/ЄС для осіб, яким надано тимчасовий захист, можна виокремити такі:

- видача документів, що підтверджують дозвіл на проживання;
- створення умов для отримання віз, включаючи транзитних, але при цьому візи надаються безкоштовно або витрати на них мають бути максимально знижені;
- забезпечення інформацією про статус тимчасового захисту зрозумілою даним особам мовою (наприклад, створення центрів допомоги для українців з україномовними перекладачами);
- дозвіл на працевлаштування на строк, що не перевищує строку тимчасового захисту, а також можливість здобуття освіти для дорослих, професійної підготовки та практичного навчання за місцем роботи;
- забезпечення доступом до відповідного житла або, за необхідності, забезпечення засобами для оренди житла;
- забезпечення необхідною допомогою у формі соціального забезпечення та засобів для існування, а також надання медичного забезпечення за умови недостатності коштів у цих осіб;
- надання необхідної медичної чи іншої допомоги особам з особливими потребами¹.

IV. ВИСНОВКИ

Проведене дослідження засвідчило, що Директивою 2001/55/ЄС доволі детально закріплено особливі умови та порядок отримання тимчасового захисту у випадку масового напливу вимушено переміщених осіб. Цю директиву було введено в дію як реакцію ЄС на повномасштабне вторгнення росії на територію України шляхом ухвалення

¹ Там само.

рішення Ради ЄС від 04 березня 2022 року. У свою чергу, країни — члени ЄС, на виконання положень Директиви 2001/55/ЄС, розробили відповідне національне законодавство щодо регламентації тимчасового захисту. У прийнятті рішень з приводу визначення категорій осіб, які можуть розраховувати на тимчасовий захист, застосовується груповий підхід, і щодо таких осіб використовується термін «переміщені особи».

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА / REFERENCES

1. Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between the Member States in receiving such persons and bearing the consequences. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0055>
2. Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC, and having the effect of introducing temporary protection. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022D0382&from=EN>
3. Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0095>
4. Jablonska-Bonsa J. (2022). Polish law of 12 February 2022 «On assistance to Ukrainian citizens in connection with the Military conflict on the Territory of the State». Preliminary analysis. *Expert: Paradigm of Law and Public Administration*. No. 2(20). pp. 12–31. [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-2\(20\)-12-31](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-2(20)-12-31) [In Ukrainian]
5. On assistance to citizens of Ukraine in connection with armed conflict on the territory of that country: Law of 12 March 2022. *Journal of laws of the Republic of Poland*. Item 583.
6. Situation Ukraine Refugee Situation. Operational data portal Ukraine refugee situation. Refugees from Ukraine recorded across Europe. Refugees from Ukraine registered for Temporary Protection or similar national protection schemes in Europe. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>
7. Zákon o některých opatřeních v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invazí vojsk Ruské federace: Zákon č. 65/2022 Sb od 17 března 2022. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2022-65>

Оглядова стаття (Review article)

<http://doi.org/10.32752/2786-5185-2023-3-5-6-23-36>

УДК 342.5:351.746:355

СЛУЖБОВО-БОЙОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ: ЗАПРОШЕННЯ ДО ДИСКУСІЇ

SERVICE AND COMBAT ACTIVITIES OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE: INVITATION TO DISCUSSION

***Сергій Халимон¹, **Михайло Пузырьов²**

**Національна академія Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького (вул. Шевченка, 46, м. Хмельницький, 29001)*

***Національна академія Національної гвардії України (майдан захисників України, 3, м. Харків, 61001)*

***Serhii Khalymon, **Mykhailo Puzyryov**

**Bohdan Khmelnytskyi National Academy of the State Border Guard Service of Ukraine (46 Shevchenka St., Khmelnytskyi, 29001)*

***National Academy of the National Guard of Ukraine (Maidan Zahysnykiv Ukrainu, 3, Kharkiv, 61001)*

Отримано: 18.11.2023. Затверджено: 19.12.2023

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена постановці проблеми щодо розуміння оперативно-службової та службово-бойової діяльності Держприкордонслужби в умовах ведення воєнних (бойових) дій. У статті розглядаються актуальні аспекти функціонування та виклики, з якими стикається Держприкордонслужба в умовах збройної агресії росії у частині правового регулювання реалізації її функцій. Запропоновано до обговорення в екс-

¹ доктор юридичних наук, професор; orcid 0000-0003-2998-7235; e-mail: halik_chernigov@ukr.net

² доктор юридичних наук, старший дослідник; orcid 0000-0002-7814-9476; e-mail: mpuzryov@gmail.com

пертному середовищі проблеми законодавчого унормування проблемних питань, що виникають у процесі застосування сил і засобів Держприкордонслужби під час безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій. Констатується, що Держприкордонслужба є правоохоронним органом спеціального призначення, проте наділена військовими функціями, діяльність якого спрямовується та координується МВС. Наявність військових функцій дає підстави для введення у нормативно-правовий обіг такої дефініції, як «службово-бойова діяльність». Службово-бойова діяльність характеризуватиме виконання Держприкордонслужбою завдань у звичайних умовах — «службова діяльність», а в умовах загострення оперативної обстановки (воєнний стан) — «бойова діяльність». Акцентується увага на тому, що не всі органи і підрозділи Держприкордонслужби виконують бойові завдання у широкому їх розумінні, що потребує виділення у її структурі окремих бойових підрозділів, основним призначенням яких буде виконання виключно бойових завдань. У статті розглядається важлива проблема діяльності Держприкордонслужби, констатується її актуальність у сучасному контексті, демонструючи потребу в пошуку нових рішень та підходів для зміцнення прикордонної безпеки України. Звертається увага на необхідності кодифікації законодавства про державний кордон України.

Ключові слова: Державна прикордонна служба України; Національна гвардія України; оперативно-службова діяльність; службово-бойова діяльність; правове регулювання; воєнні (бойові) дії.

ABSTRACT

The article is dedicated to the formulation of the problem regarding understanding operational-service and service-combat activities of the State Border Guard Service of Ukraine in the conditions of conducting military (combat) actions. The article examines the current aspects of functioning and challenges faced by the State Border Guard Service of Ukraine in the context of russia's armed aggression in terms of legal regulation for implementation of its functions. The issue of legislative regulation of problematic issues arising in the process of using the forces and means of the State Border Guard Service of Ukraine during the direct conduct of military (combat) actions is proposed for discussion in the expert environment. It is noted that the State Border Guard Service of Ukraine is a law enforcement body of special purpose, but endowed with military functions, whose activities are directed and coordinated by the Minister of Internal Affairs. The existence of military functions provides grounds for the introduction of such a definition as «service-combat activity» into the regulatory and legal circulation. Service-combat activity will characterize the execution of tasks by the State Border Guard Service of Ukraine under normal conditions — «service activity», and under the conditions of an aggravation of the operational situation (martial law) — «combat activity». Attention is drawn to the fact that not all bodies and divisions of the State Border Guard Service of Ukraine perform combat tasks in the broadest sense, which requires the allocation of separate combat units in its structure, the main purpose of which will be the execution of combat tasks only. The article considers an important problem of the activity of the State Border Guard Service of Ukraine, states its relevance in the modern context, demonstrating the need to find new solutions and approaches to strengthen the border security of Ukraine. Attention is drawn to the need to codify legislation on the state border of Ukraine.

Key words: State Border Guard Service of Ukraine; National Guard of Ukraine; operational-service activity; service-combat activity; legal regulation; military (combat) actions.

I. ВСТУП

Державна прикордонна служба України (далі — Держприкордонслужба) є правоохоронним органом спеціального призначення. Відповідно до статті 10 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», органи охорони державного кордону безпосередньо виконують поставлені перед Держприкордонслужбою завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону України.

Основною оперативно-службовою ланкою Держприкордонслужби, на яку покладаються охорона певної ділянки державного кордону самостійно чи у взаємодії з іншими органами охорони державного кордону та Морською охороною, забезпечення дотримання режиму державного кордону і прикордонного режиму, а також здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України та до тимчасово окупованої території і з неї осіб, транспортних засобів, вантажів, є прикордонний загін¹.

У розумінні статті 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» виконання функцій Держприкордонслужби є оперативно-службовою діяльністю².

Традиційно прийнято розрізняти такі основні види оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби: прикордонна служба; прикордонний контроль; адміністративна, профілактична, оперативно-розшукова, розвідувальна, кримінальна процесуальна (в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій), інформаційно-аналітична та прикордонно-представницька³. Система визначених видів оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби формує специфічну сукупність форм та методів роботи для виконання поставлених завдань і реалізації функцій.

Проте до службового обігу Держприкордонслужби все частіше входить такий термін, як «службово-бойова діяльність». У структурі Адміністрації Держприкордонслужби з'являється новий підрозділ — управління бойової та спеціальної підготовки Департаменту охорони державного кордону.

¹ Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.

² Там само.

³ Івашков Ю. Б. (2017). *Форми та види оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України. Честь і Закон*. Т. 2, № 61. С. 60.

Дослідженню проблем службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку присвятили свої наукові праці такі вчені: Ю. В. Аллеров, С. В. Белай, О. О. Гриньків, Ю. В. Дубко, М. О. Єрмошин, Ю. Б. Івашков, С. О. Кузніченко, І. О. Кириченко, М. В. Корнієнко, О. Г. Комісаров, В. А. Лаптій, В. І. Лазутко, В. М. Плішкін, М. Б. Саакян, О. М. Шмаков та ін. Переважна більшість наукових публікацій присвячені службово-бойовій діяльності Національної гвардії України або ж спеціальних підрозділів органів внутрішніх справ (органів Національної поліції України). Однак комплексного вивчення проблем правового регулювання службово-бойової діяльності Держприкордонслужби досі не проведено.

II. МЕТА І МЕТОДОЛОГІЯ

Мета статті — проаналізувати нормативно-правове регулювання застосування Держприкордонслужби, як суб'єкта службово-бойової діяльності сил безпеки і сил оборони, і обґрунтувати пропозиції щодо внесення змін до законодавства в частині осучаснення термінології, яка відповідає реаліям і функціональному призначенню цього правоохоронного органу спеціального призначення.

У дослідженні використано такі загальнонаукові методи, як: аналіз та синтез, індукція та дедукція, спостереження, порівняння та аналогія, абстрагування та узагальнення.

III. ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Ця наукова стаття є продовженням попередньої наукової публікації, у якій була здійснена постановка проблеми щодо службово-бойової діяльності Держприкордонслужби¹.

Як зазначає О. О. Гриньків, у Законі України «Про Державну прикордонну службу України» використовується словосполучення «оперативно-службова діяльність» і жодного разу не вживається термін «службово-бойова діяльність». Незважаючи на широке використання терміну «оперативно-службова діяльність» у нормативно-правових

¹ Халимон С. І. (2017). Службово-бойова діяльність Державної прикордонної служби України: постановка проблеми. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави*: тези доп. VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 1 груд. 2017 р.). Харків: ХНУВС. С. 335–337.

актах, його змістовне навантаження не розкривається¹. Єдине узагальнення міститься у частині 2 статті 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», у якому зазначено, що виконання функцій Держприкордонслужби є оперативно-службовою діяльністю Держприкордонслужби.

Системний аналіз функцій Держприкордонслужби свідчить про їх загалом правоохоронне спрямування, хоча у Законі України «Про Державну прикордонну службу України» закріплено і низку обов'язків Держприкордонслужби як складової сил оборони держави (п. п. 3–5 ч. 1 ст. 19 цього Закону)².

Очевидно, що оборона держави має здійснюватися іншими методами, яким притаманні воєнні (бойові) дії. Бойові дії — особлива форма воєнних дій стратегічного, оперативного і тактичного рівнів; складова частина операцій стратегічних і оперативних об'єднань та бою з'єднань, частин і підрозділів, що виникає й ведеться між операціями та боями³. Основними формами бойових дій є: операції, битви, бої, удари. Оборона державного кордону під час повномасштабного вторгнення російських військ на суверенну територію України здійснювалась виключно воєнними методами, а отже оперативно-службова діяльність трансформувалася у службово-бойову. Тут слушною є думка І. М. Пастернака, який зазначив, що службово-бойова діяльність правоохоронних органів, зокрема Держприкордонслужби, може здійснюватися правоохоронними методами і шляхом виконання правоохоронних завдань через службову діяльність, а внаслідок загострення обстановки — військовими діями⁴.

Схожа позиція у В. І. Лазутко, який відносить Держприкордонслужбу до суб'єктів службово-бойової діяльності, як виду правоохоронної

¹ Гриньків О. О. (2020). Теоретико-правові засади кримінально-правового та оперативно-розшукового забезпечення оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України: монографія. Тернопіль: Осадца Ю. В. С. 12.

² Левадний І. А., Боровик О. В., Халимон С. І., Сорока А. З. (2022). Правовий аспект реалізації перспективних моделей освітньої підготовки персоналу Державної прикордонної служби України. *Університетські наукові записки*. № 3(87). С. 55.

³ Гончарук М. Г. (2023). Бойові дії. *Енциклопедія Сучасної України* / Редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.]. Київ: Ін-т енциклоп. дослід. НАН України. URL: <https://esu.com.ua/article-36156>

⁴ Пастернак І. М. (2016). Службово-бойова діяльність Державної прикордонної служби України. *Право.ua*. № 3. С. 81.

діяльності, що покликана забезпечувати внутрішню безпеку держави шляхом виконання правоохоронних завдань через службову діяльність (правоохоронними методами), а у разі загострення обстановки — військовими методами¹. Наукові розвідки в межах спеціальності 21.07.05 однозначно вважають Держприкордонслужбу складовою сил охорони правопорядку².

У той же час вітчизняні дослідники питань оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби В. Г. Вітровчак та Я. О. Кушнір до форм такої діяльності у мирний та особливий період відносять: прикордонну службу, прикордонний контроль, оперативно-розшукову діяльність, спеціальні дії, спеціальні операції, бій. У свою чергу, зважаючи на активну участь Держприкордонслужби, як суб'єкта забезпечення національної безпеки України, у здійсненні заходів зі стримування та відсічі збройної агресії російської федерації, поіменовані автори обґрунтовують видозміну функціональної діяльності Держприкордонслужби з оперативно-службової на оперативно-бойову³. Погоджуючись з указаними дослідниками в тому, що бойова діяльність поширюється не на всі підрозділи Держприкордонслужби (а на органи охорони державного кордону, основним із яких є прикордонний загін), і в її поширенні на період дії правового режиму воєнного стану, ми при цьому критично оцінюємо іншу складову поняття — це оперативна діяльність. Оскільки за загальним розумінням, «оперативний» — швидкий, дійовий у контексті виконання тих чи інших практичних завдань, і цей термін не охоплює всіх складових

¹ Лазутко В. І. (2012). Сили охорони правопорядку: проблемні питання визначення та характеристики. *Форум права*. № 3. С. 357. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_3_62.pdf

² Шаповалова І. О. (2015). Службово-бойова діяльність сил охорони правопорядку у надзвичайних ситуаціях соціального характеру: нормативно-правовий аспект. *Право.ua*. № 3. С. 51–56; Шмаков О. М. (2013). Сили охорони правопорядку в службово-бойовій діяльності силових структур. *Честь і закон*. № 2(45). С. 27–30; Талалай Д. В., Борисенко Г. О. (2013). Особливості взаємодії суб'єктів службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. № 1. Т. 26(65). С. 289–295; Мацюк В. В. (2015). Правове регулювання службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку в умовах надзвичайних ситуацій соціального характеру. *Проблеми законності*. Вип. 128. С. 217–225.

³ Вітровчак В. Г., Кушнір Я. О. (2022). До питання оперативно-бойової діяльності органів охорони державного кордону на прикладі бойового досвіду 26 прикордонного загону. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 3. С. 34–45.

«службової» діяльності як складової частини більш ширшого збірного поняття. Тому й у нинішньому варіанті функціонування Держприкордонслужби вживається поняття «оперативно-службова діяльність» як симбіоз двох взаємодоповнюючих понять — «оперативної діяльності» та «службової діяльності».

Тому більш правильним, на нашу думку, і зважаючи на наведені нижче у цій публікації аргументи, є вживання поняття «службово-бойова діяльність» стосовно виконання Держприкордонслужбою своїх функцій в сучасних умовах. У свою чергу, «оперативність» має бути властивістю відповідної діяльності при виконанні як службових, так і бойових завдань.

Держприкордонслужба є унікальним правоохоронним органом, у якому поєднуються дві складові: військова та правоохоронна. Службово-бойова діяльність є невід'ємною частиною діяльності військових формувань, в тому числі правоохоронної спрямованості¹. Загострення оперативної обстановки в Україні, як наслідок проведення антитерористичної операції в окремих районах Донецької та Луганської областей, стократно збільшення злочинів терористичної спрямованості тощо, негативно вплинули на стан забезпечення національної безпеки України. З початком повномасштабного вторгнення противником завдано понад 3,7 тис. обстрілів по органам і підрозділам Держприкордонслужби, унаслідок збройної агресії росії втрачено потенціал розвитку Держприкордонслужби та контроль за понад 922,480 км кордону².

Держприкордонслужба на рівні з іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами виконує завдання по захисту територіальної цілісності та недоторканності України. У рамках відновлення охорони та захисту державного кордону на деокупованих 1467,67 км державного кордону України прикордонні підрозділи беруть участь у стабілізаційній (оборонній) операції в межах Житомирської, Київської, Чернігівської, Сумської та Харківської областей. Крім того, в умовах постійних авіаційних і ракетних ударів, обстрілів з артилерії, щоденно здійснюється інженерне та фортифікаційне облаштування місцевості³.

¹ Лазутко В. І. Зазначена праця. С. 358.

² Пропозиції до Концепції розвитку прикордонної політики України в мирний час: Адміністрація Держприкордонслужби. Київ. 2023. С. 3.

³ Там само.

Отже, військовослужбовці Держприкордонслужби майже на рівні з військовослужбовцями Національної гвардії України та іншими військовими формуваннями ведуть бойові дії на лінії зіткнення.

На відміну від Закону України «Про Державну прикордонну службу України»¹ у Законі України «Про Національну гвардію України»² двічі вживається термін службово-бойові завдання. Як наслідок, науковому обігу постійно використовуються терміни «службово-бойова діяльність», «службово-бойові дії», «службово-бойові завдання». Так, під службово-бойовими діями Національної гвардії України розуміють дії з'єднань, військових частин і підрозділів (угруповань, груп, загонів) в операціях та інших формах застосування Національної гвардії України для успішного виконання завдань у мирний або воєнний час за призначенням, що їх виконують самостійно або разом із правоохоронними органами та іншими силовими структурами держави³.

Виходячи з цього, необхідно відзначити, що оперативно-службова діяльність Держприкордонслужби має свою специфіку порівняно з діяльністю Національної гвардії України чи інших військових формувань, а отже, потребує самостійного вивчення.

Детальний аналіз функцій Держприкордонслужби через призму службово-бойової діяльності дає можливість виокремити такі основні з них:

- охорона державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах з метою недопущення незаконної зміни проходження його лінії, забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму;
- здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України та до тимчасово окупованої території і з неї осіб, транспортних засобів, вантажів, а також виявлення і припинення випадків незаконного їх переміщення;

¹ Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.

² Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 № 876-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 17. Ст. 594.

³ Єрмошин М. О., Сутюшев Т. А. (2020). Основні види і форми службово-бойової діяльності і дій Національної гвардії України. *Честь і закон*. № 4(75). С. 20.

- участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів;
- участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом;
- участь у здійсненні державної охорони місць постійного і тимчасового перебування Президента України та посадових осіб, визначених у Законі України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»;
- координація у мирний час діяльності утворених відповідно до законів України військових формувань та відповідних правоохоронних органів, пов'язаної із захистом державного кордону України, відповідно до частини 3 статті 2 Закону України «Про державний кордон України».

Проте системний аналіз обов'язків Держприкордонслужби, що закріплені у статті 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», вказує на певну конкретизацію функцій і навіть їх розширення за рахунок участі у службово-бойовій діяльності. Так, на Держприкордонслужбу відповідно до визначених законом завдань покладаються обов'язки щодо:

- припинення будь-яких спроб незаконної зміни проходження лінії державного кордону України;
- припинення у взаємодії із Збройними Силами України, іншими утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями, відповідними правоохоронними органами збройних та інших провокацій на державному кордоні України, у тому числі *шляхом безпосереднього ведення бойових дій (курсив наш. — С. Х., М. П.)*;
- участь у взаємодії із Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями у ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту на державному кордоні України, міжнародного збройного конфлікту та відсічі збройній агресії проти України шляхом *безпосереднього ведення бойових дій (курсив наш. — С. Х., М. П.)*;
- участь у заходах із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України, протимісної діяльності, а також у заходах з відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України (*відсіч і стримування може здійснюватися виключно воєнними методами. — вставка наша. — С. Х., М. П.)*;

- участь у виконанні заходів територіальної оборони, а також заходів, спрямованих на додержання правового режиму воєнного і надзвичайного стану;
- організація запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, протидію яким законодавством віднесено до компетенції Держприкордонслужби, їх виявлення та припинення, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення згідно із законами;
- участь у межах своєї компетенції у взаємодії з органами Служби безпеки України, органами Національної поліції України та іншими правоохоронними органами у боротьбі з тероризмом і виконанні інших покладених на них завдань.

Значна частина цих обов'язків набули форм бойової діяльності саме після повномасштабного вторгнення росії та внесені до Закону України «Про Державну прикордонну службу України» у лютому 2023 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту державного кордону України»¹.

Виконання завдань Держприкордонслужби у звичайній обстановці характеризується такими формами, як: прикордонний контроль; прикордонна служба; адміністративно-юрисдикційна діяльність; оперативно-розшукова, контррозвідувальна та розвідувальна діяльність; участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні; охорона закордонних дипломатичних установ; участь у здійсненні державної охорони місць постійного і тимчасового перебування Президента України та інших посадових осіб. Тобто відображає характер виконання планових службових завдань.

Виконання завдань Держприкордонслужби у надзвичайних обставинах (надзвичайний, воєнний стан) характеризується виконанням не лише службових завдань, а й бойових. До них можна віднести: припинення у взаємодії із Збройними Силами України, іншими утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями, відповідними правоохоронними органами збройних та інших провокацій на державному кордоні України, у тому числі шляхом безпосереднього

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту державного кордону України: Закон України від 24.02.2023 № 2952-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2952-20#n166>.

ведення бойових дій; участь у взаємодії із Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями у ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту на державному кордоні України, міжнародного збройного конфлікту та відсічі збройній агресії проти України шляхом безпосереднього ведення бойових дій; участь у заходах із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України, протимінної діяльності, а також у заходах з відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України; участь у виконанні заходів територіальної оборони, а також заходів, спрямованих на додержання правового режиму воєнного і надзвичайного стану; участь у заходах боротьби з тероризмом.

Поділ службової діяльності на дві складові — «службову» та «бойову» — викликаний тим, що не всі органи і підрозділи Держприкордонслужби виконують бойові завдання у широкому їх розумінні. Це, у свою чергу, потребує виділення у структурі Держприкордонслужби окремих бойових підрозділів (мобільні прикордонні загони (сили спеціальних операцій); прикордонні комендатури швидкого реагування тощо), основним призначенням яких буде виконання виключно бойових завдань.

IV. ВИСНОВКИ

Проведене дослідження засвідчило, що службова діяльність Держприкордонслужби в умовах російської агресії потребує належного вивчення та наукового обґрунтування. Повномасштабне вторгнення росії в Україну у 2022 році суттєво вплинуло на перегляд завдань, які покладаються на Держприкордонслужбу. Наявність військових функцій у Держприкордонслужби дає підстави для введення у нормативно-правовий обіг такої дефініції, як «службово-бойова діяльність». Службово-бойова діяльність характеризуватиметься виконанням Держприкордонслужбою завдань у звичайних умовах — «службова діяльність», а в умовах загострення оперативної обстановки (воєнний стан) — «бойова діяльність». Таке поєднання цих двох дефініцій покладе край дискусіям щодо функціонального призначення Держприкордонслужби. Зазначене висуває на передній план необхідність удосконалення правової основи діяльності Держприкордонслужби шляхом внесення змін до Закону України «Про Державну прикордонну

службу України», а саме частини 2 статті 2 викласти у такій редакції: «Виконання зазначених у частині першій цієї статті функцій є службово-бойовою діяльністю Державної прикордонної служби України».

Окрім цього, системний аналіз законодавства про державний кордон України спонукає внести пропозицію про необхідність здійснення його кодифікації. Адже кодифікація — це засіб систематизації норм права, що містяться в різних нормативних актах, у логічно узгоджений єдиний нормативно-правовий акт, який системно і вичерпно регулює певну сферу суспільних відносин¹.

Отже, констатуємо об'єктивно існуючу проблему, яка полягає у необхідності обґрунтування системи наукових знань службово-бойової діяльності Держприкордонслужби як правоохоронного органу спеціального призначення, який поряд із суто поліцейськими функціями (надання дозволу на перетинання державного кордону тощо) виконує військові функції.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Вітровчак В. Г., Кушнір Я. О. (2022). До питання оперативно-бойової діяльності органів охорони державного кордону на прикладі бойового досвіду 26 прикордонного загону. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 3. С. 34–45.
2. Гончарук М. Г. (2023). Бойові дії. *Енциклопедія Сучасної України* / Редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.]. Київ: Ін-т енциклоп. дослід. НАН України. URL: <https://esu.com.ua/article-36156>
3. Гриньків О. О. (2020). Теоретико-правові засади кримінально-правового та оперативно-розшукового забезпечення оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України: монографія. Тернопіль: Осадца Ю. В. 470 с.
4. Єрмошин М. О., Сутюшев Т. А. (2020). Основні види і форми службово-бойової діяльності і дій Національної гвардії України. *Честь і закон*. № 4(75). С. 20–24.
5. Івашков Ю. Б. (2017). Форми та види оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України. *Честь і Закон*. Т. 2, № 61. С. 56–61.
6. Лазутко В. І. (2012). Сили охорони правопорядку: проблемні питання визначення та характеристики. *Форум права*. № 3. С. 357–363. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_3_62.pdf
7. Левадний І. А., Боровик О. В., Халимон С. І., Сорока А. З. (2022). Правовий аспект реалізації перспективних моделей освітньої підготовки персоналу Державної прикордонної служби України. *Університетські наукові записки*. № 3(87). С. 47–58.
8. Мацюк В. В. (2015). Правове регулювання службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку в умовах надзвичайних ситуацій соціального характеру. *Проблеми законності*. Вип. 128. С. 217–225.

¹ Тацій В. Я. (ред.) (2017). Велика українська юридична енциклопедія [у 20 т.]. Т. 3: Загальна теорія права. Харків: Право. С. 233.

9. Пастернак І. М. (2016). Службово-бойова діяльність Державної прикордонної служби України. *Право.ua*. № 3. С. 78–82.
10. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.
11. Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 № 876-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 17. Ст. 594.
12. Пропозиції до Концепції розвитку прикордонної політики України в мирний час: Адміністрація Держприкордонслужби. Київ. 2023. 18 с.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту державного кордону України: Закон України від 24.02.2023 № 2952-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2952-20#n166>.
14. Талалай Д. В., Борисенко Г. О. (2013). Особливості взаємодії суб'єктів службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. № 1. Т. 26(65). С. 289–295.
15. Тацій В. Я. (ред.) (2017). Велика українська юридична енциклопедія [у 20 т.]. Т. 3: Загальна теорія права. Харків: Право. 951 с.
16. Халимон С. І. (2017). Службово-бойова діяльність Державної прикордонної служби України: постановка проблеми. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави*: тези доп. VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 1 груд. 2017 р.). Харків: ХНУВС. С. 335–337.
17. Шаповалова І. О. (2015). Службово-бойова діяльність сил охорони правопорядку у надзвичайних ситуаціях соціального характеру: нормативно-правовий аспект. *Право.ua*. № 3. С. 51–56.
18. Шмаков О. М. (2013). Сили охорони правопорядку в службово-бойовій діяльності силових структур. *Честь і закон*. № 2(45). С. 27–30.

REFERENCES

1. Honcharuk M. H. (2023). Boioivi dii [Combat actions]. *Entsyklopediia Suchasnoi Ukrainy [Encyclopedia of Modern Ukraine]* / Ed.: I. M. Dziuba, A. I. Zhukovskiy, M. H. Zhelezniak [et al.]. Kyiv. URL: <https://esu.com.ua/article-36156> [in Ukrainian]
2. Hrynkiv O. O. (2020). Teoretyko-pravovi zasady kryminalno-pravovoho ta operatyvno-rozshukovoho zabezpechennia operatyvno-sluzhbovoi diialnosti Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy [Theoretical and legal principles of criminal-legal and operational-investigative support of the operational-service activities of the State Border Service of Ukraine]. Ternopil: Osadtsa Yu.V. 470 p. [in Ukrainian]
3. Iermoshyn M. O., Sutiusev T. A. (2020). Osnovni vydy i formy sluzhbovo-boioivoi diialnosti i dii Natsionalnoi hvardii Ukrainy [The main types and forms of service and combat activities and actions of the National Guard of Ukraine]. *Honor and Law*. Vol. 4. No 75. pp. 20–24 [in Ukrainian]
4. Ivashkov Yu. B. (2017). Formy ta vydy operatyvno-sluzhbovoi diialnosti derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy [Forms and types of operational and service activities of the State Border Service of Ukraine]. *Honor and Law*. Vol. 2. No 61. pp. 56–61 [in Ukrainian]
5. Khalymon S. I. (2017). Sluzhbovo-boioiva diialnist Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy: postanovka problem [Service and combat activity of the State Border Service of Ukraine: problem statement]. In: *Suchasni problemy pravovoho, ekonomichnoho ta*

- sotsialnoho rozvytku derzhavy [Modern problems of legal, economic and social development of the state]. Kharkiv. pp. 335–337 [in Ukrainian]
6. Lazutko V. I. (2012). Syly okhorony pravoporiadku: problemni pytannia vyznachennia ta kharakterystyky [Law enforcement forces: problematic issues of definition and characteristics]. *Law forum*. No 3. pp. 357–363. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_3_62.pdf [in Ukrainian]
 7. Levadnyi I. A., Borovyk O. V., Khalymon S. I., Soroka A. Z. (2022). Pravovyi aspekt realizatsii perspektyvnykh modelei osvithnoi pidhotovky personalu Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy [The legal aspect of the implementation of promising models of educational training for the personnel of the State Border Service of Ukraine]. *University scientific notes*. No 3(87). pp. 47–58 [in Ukrainian]
 8. Matsiuk V. V. (2015). Pravove rehuliuвання sluzhbovo-boiovoi diialnosti syl okhorony pravoporiadku v umovakh nadzvychainykh sytuatsii sotsialnoho kharakteru [Legal regulation of official and combat activities of law enforcement forces in the conditions of emergency situations of a social nature]. *Problems of legality*. Vol. 128. pp. 217–225 [in Ukrainian]
 9. On amendments to some legislative acts of Ukraine regarding the protection of the state border of Ukraine: Law of Ukraine of 24.02.2023 No 2952-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2952-20#n166> [in Ukrainian]
 10. On the State Border Guard Service of Ukraine: Law of Ukraine of 03.04.2003 No 661-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. No 27. St. 208 [in Ukrainian]
 11. On the National Guard of Ukraine: Law of Ukraine of 13.03.2014 No 876-VII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady*. No 17. St. 594 [in Ukrainian]
 12. Pasternak I. M. (2016). Sluzhbovo-boiova diialnist Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy [Service and combat activity of the State Border Service of Ukraine]. *Pravo.ua*. No 3. pp. 78–82 [in Ukrainian]
 13. Proposals for the Concept of Development of the Border Policy of Ukraine in Peacetime: Administration of the State Border Service. Kyiv. 18 p. [in Ukrainian]
 14. Shapovalova I. O. (2015). Sluzhbovo-boiova diialnist syl okhorony pravoporiadku u nadzvychainykh sytuatsiiakh sotsialnoho kharakteru: normatyvno-pravovyi aspekt [Service and combat activity of law enforcement forces in emergency situations of a social nature: regulatory and legal aspect]. *Pravo.ua*. No 3. pp. 51–56 [in Ukrainian]
 15. Shmakov O. M. (2013). Syly okhorony pravoporiadku v sluzhbovo-boiovii diialnosti sylovykh struktur [Law enforcement forces in the service and combat activities of security forces]. *Honor and Law*. Vol. 2. No 45. pp. 27–30 [in Ukrainian]
 16. Talalai D. V., Borysenko H. O. (2013). Osoblyvosti vzaiemodii subiektiv sluzhbovo-boiovoi diialnosti syl okhorony pravoporiadku [Peculiarities of the interaction of subjects of official and combat activity of law enforcement forces]. *Scientific notes of the Tavri National University named after V. I. Vernadskyi. Series "Legal Sciences"*. No 1. Vol. 26(65). pp. 289–295 [in Ukrainian]
 17. Tatsii V. Ya. (ed.) (2017). Velyka ukraïnska yurydychna entsyklopediia [Great Ukrainian legal encyclopedia]: [in 20 volumes]. Vol. 3: Zahalna teoriia prava [General theory of law]. Kharkiv: Pravo. 951 p. [in Ukrainian]
 18. Vitrovchak V. H., Kushnir Ya. O. (2022). Do pytannia operatyvno-boiovoi diialnosti orhaniv okhorony derzhavnogo kordonu na prykladi boiovoho dosvidu 26 prykordonnoho zahonu [On the issue of operational and combat activity of the state border protection bodies on the example of the combat experience of the 26th border detachment]. *Southern Ukrainian legal journal*. No 3. pp. 34–45 [in Ukrainian]

Оглядова стаття (Review article)

<http://doi.org/10.32752/2786-5185-2023-3-5-6-37-51>

УДК 343.343.6(477)

ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННІЙ МІГРАЦІЇ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

COMBATING ILLEGAL MIGRATION BY MEANS OF CRIMINAL LAW

Ігор Митрофанов¹

*Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського
(м. Кременчук, вул. Університетська, 20, 39600)*

Ihor Mytrofanov

*Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University
(20, University St., Kremenchuk, Ukraine, 39600)*

Отримано: 15.08.2023. Затверджено: 10.10.2023

АНОТАЦІЯ

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 кримінальному правопорушенні. 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. Стаття 332 КК України «Організація незаконної міграції» пропонується виглядати у такій редакції: «1. Організація незаконного в'їзду в Україну, перебування на території України, транзитного проїзду (транзиту) через територію України або виїзду з України іноземця (особи без громадянства) або створення для цього умов, вчинені з корисливих мотивів (організація незаконної міграції), — карається арештом, обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією транспортних засобів або

¹ доктор юридичних наук, професор; orcid 0000-0002-1967-1985; e-mail: mitrofanov@i.ua

інших засобів вчинення кримінального правопорушення. 2. Організація незаконної міграції, вчинена способом небезпечним для життя чи здоров'я іноземця (особи без громадянства), або поєднана з жорстоким чи таким, що принижує його (її) гідність, поведженням, 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 кримінального правопорушення та з конфіскацією майна або без такої».

Ключові слова: пособництво; організація кримінального правопорушення; переправлення осіб через державний кордон; нелегальна міграція; організація незаконної міграції.

ABSTRACT

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. Article 332 of the Criminal Code of Ukraine «Organization of illegal migration» should read as follows: «1. Organization of illegal entry into Ukraine, stay on the territory of Ukraine, transit passage (transit) through the territory of Ukraine or departure from Ukraine of a foreigner (person without citizenship) or creation of conditions for this, committed for selfish motives (organization of illegal migration), — is punishable by arrest, restriction of liberty for a term of three to five years or deprivation of liberty for the same term with confiscation of vehicles or other means of committing a criminal offense. 2. The organization of illegal migration, committed in a manner dangerous to the life or health of a foreigner (a stateless person), or combined with cruel or degrading treatment, or committed repeatedly, or by a group of persons with a prior conspiracy, or an official using his official powers, — shall be punished by deprivation of liberty for a term of five to seven years with confiscation of vehicles or other means of committing a criminal offense and with or without confiscation of property».

Key words: aiding and abetting; organization of a criminal offence; convey of persons across the state border; illegal migration; organization of illegal migration.

I. ВСТУП

Під час формування нової правової держави на території України та процесів, пов'язаних із входженням її до Європейського Союзу загострилися питання незаконної (нелегальної) міграції, що ускладнюються ситуацією, пов'язаною з окупацією Кримського півострова і проведенням бойових дій на Сході нашої країни. Якісних змін зазнає міграційна політика держави, що не могла не позначитися на питаннях кримінально-правового забезпечення протидії нелегальній міграції,

в тому числі і на тимчасово окупованих територіях. Виходячи з цього, законотворець 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 росії проти України, 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 за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України і виїзду з неї з метою заподіяння шкоди інтересам держави (стаття 332¹ Кримінального кодексу (далі — КК) України). До того ж Законом України від 18 жовтня 2018 р. № 2599-VIII до КК України додана стаття 332² щодо незаконного перетинання державного кордону України з метою заподіяння шкоди інтересам держави або особою, якій заборонено в'їзд на територію України, або представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора у будь-який спосіб поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів, або за документами, що містять недостовірні відомості.

Нелегальна міграція розглядається як загроза національній безпеці у зв'язку із збільшенням кількості нелегальних мігрантів й їх криміногенним впливом на встановлений правопорядок в Україні. Причому переважна більшість іноземців і осіб без громадянства використовують Україну для транзиту в інші країни (переважно держав ЄС). За даними ООН, в Україну з 28 лютого 2022 р. до 28 березня 2023 р. в'їхало 11,200 млн осіб (без урахування даних Угорщини, Російської Федерації і Білорусі). Однак, станом на 31.03.2023 на обліку Державної міграційної служби України перебуває лише 170 144. Це призвело до кількісного збільшення вчинених ними кримінальних правопорушень та потреби у відповідному реагуванні на їх вчинення з боку органів державної влади й управління. Разом з тим актуалізувалися проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності за незаконне переправляння осіб через державний кордон України через формулювання тексту диспозиції статті 332 КК України.

Механізм реалізації кримінальної відповідальності є дієвим лише в тому разі, якщо норма кримінального права ефективна, що забезпечує насамкінець виконання завдань КК України. Аналіз тексту диспозиції статті 332 КК України вказує на те, що законотворець використовує формулювання, які не сприймаються однаково практикою й ускладнюють її реалізацію. В. В. Федосєєв зазначає, що тлумачення назви та диспозиції статті 332 КК України дозволяє дійти висновку про те, що у частині 1 статті 332 КК описане одне кримінальне правопорушення, об'єктивна сторона якого проявляється 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 перешкод¹. Причому у всіх наявних коментарях до КК України вказується на 1, 2, 3 і 5 форм².

У цьому зв'язку мною були порушені такі 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 призначити особі покарання за статтею 332 КК України у зв'язку з наданням порад і вказівок, якими не скористалася особа, яку переправляють, і особи, які переправляють, через

¹ Федосєєв В. В. (2012). Незаконне переправлення осіб через державний кордон України, як форма об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 332 КК України. *Форум права*. № 4. С. 971.

² Тацій В. Я., Пшонка В. П. (2013). Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар [у 2 т]. 5-те вид., допов. Т. 2: Особлива частина. Харків: Право. С. 695.

державний кордон України?¹ Відповіді на ці питання досі не надані. Проте такі відповіді уможливають розроблення рекомендацій законотворю стосовно вдосконалення текстових формулювань диспозиції статті 332 КК України, що в новій редакції дозволить «безпребійну» роботу механізму реалізації кримінальної відповідальності за незаконне переправлення осіб через державний кордон України, а, отже, забезпечить належний правовий супровід протидії нелегальній міграції засобами кримінального права.

Проблеми протидії нелегальній міграції кримінально-правовими засобами постійно перебувають в полі зору фахівців з кримінального права. Так, у різні часи вони досліджувалися в наукових працях В. Ф. Антипенка, Л. В. Дорош, О. О. Дудорова, М. Й. Коржанського, Ю. Б. Курилюка, П. С. Матишевського, М. І. Мельника, І. Б. Похилої, А. М. Притули, О. С. Свінчина, Е. Л. Стрельцова, В. В. Федосєєва, М. І. Хавронюка, Н. Ю. Цвіркун, А. М. Шульги й інших учених. Їхні напрацювання стосувалися питань встановлення покарання за кримінальні правопорушення, що посягають на недоторканність державних кордонів України, в тому числі за незаконне переправлення осіб через державний кордон України. Проте, залишаються невирішеними питання змістового навантаження волі законотвора (що ним малося на увазі) через неоднакове розуміння текстового наповнення статті 332 КК України.

II. МЕТА І МЕТОДОЛОГІЯ

Метою і завданням статті є наукова аргументація зміни змістового навантаження статті 332 КК України, що уможливить нормальну дію механізму реалізації кримінальної відповідальності за незаконну міграцію переправлення осіб через державний кордон України. Новизною цієї наукової праці вважаю пошук підходу до розв'язання цієї проблеми через призму структури та функціонування механізму реалізації кримінальної відповідальності, в аспекті загальних засад щодо співучасті у вчиненні кримінального правопорушення та видів співучасників (пособника й організатора) кримінального правопорушення. Для досягнення цієї мети застосовані герменевтичний,

¹ Митрофанов І. І. (2015). Сприяння організації переправлення осіб через державний кордон: що криється за цим поняттям? *Публічне право*. № 3. С. 193–200.

системний, аналітичний та інші загальнонаукові методи юридичних наукових досліджень¹.

III. ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Змістове навантаження формулювання «сприяння організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України порадами, вказівками...» з'ясуємо через тлумачний словник. 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-небудь². Тобто іншими словами, сприяння в аспекті досліджуваного законодавчого формулювання слід розглядати як діяльну участь у чийх-небудь справах з метою полегшення або надання допомоги іншим особам у переправленні осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів чи усуненням перешкод. Організація — це дія із значенням організувати, організовувати і організуватися, організовуватися; комплекс заходів, зміст яких полягає в координації дій окремих елементів системи³. Переправлення — дія із значенням переправляти, тобто, перевозити або переводити через яку-небудь водну перепону, труднопрохідне місце; перевозити або переводити з одного місця в інше (звичайно переборюючи при цьому труднощі)⁴.

Ураховуючи вказане, буквально «сприяння організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України порадами, вказівками...» необхідно вважати діяльною участю в реалізації системи заходів стосовно перевезення чи переведення 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. Отож, виникає потреба в уточненні тексту статті 332 КК України.

¹ Митрофанов І. І. (2023). *Методологія й організація юридичних наукових досліджень: навч. посіб.* Кременчук: НОВАБУК. 312 с.

² Бусел В. Т. (ред.) (2007). *Великий тлумачний словник сучасної української мови.* Київ; Ірпінь : Перун. С. 1377.

³ Там само. С. 853.

⁴ Там само. С. 924.

Перш за все, слід звернутися до положень Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (далі — Протокол), Україна ратифікувала Законом від 04.02.2004 № 1433-І¹. Частина 1 статті 6 цього Протоколу визначила, що кожна держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які уможливають визнання як кримінально караних 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 пункті (б) частини 1 статті 6 цього Протоколу, або будь-яких інших незаконних засобів. Частина 2 статті 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 частини 1 статті 6 цього Протоколу (за умови дотримання основних принципів своєї правової системи); б) участь як співника у вчиненні будь-якого злочину, визнаного таким відповідно до пунктів а, б (і) або частини 1 статті 6 цього Протоколу, і, за умови дотримання основних принципів своєї правової системи — участь як співника у вчиненні будь-якого злочину, визнаного таким відповідно до пункту б (ii) частини 1 статті 6 цього Протоколу; с) організацію інших осіб або керівництво ними з метою вчинення будь-якого злочину, визнаного таким відповідно до частини 1 статті 6 цього Протоколу².

Вивчення законодавств країн колишнього СРСР про кримінальну відповідальність (статті 318 і 318¹ КК Азербайджану, стаття 329 КК

¹ 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.

² Там само.

Вірменії, статті 371 і 371¹ КК Білорусії, стаття 344 КК Грузії, статті 394 і 395 КК Казахстану, статті 346 КК Киргизії, статті 284 і 285 КК Латвії, статті 291, 292 і 293 КК Литви, статті 362 і 362.1 КК Молдови, статті 322 і 322¹ КК Росії, статті 335, 335¹ і 3352 КК Таджикистану, стаття 214 КК Туркменії, стаття 223 КК Узбекистану, статті 81¹ і 81² КК Естонії) показав, що вони містять відповідні статті, у яких встановлено 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 394 КК Республіки Казахстан (із змінами відповідно до Закону Республіки Казахстан від 01.07.22 № 131-VII), якою встановлено покарання за організацію незаконної міграції шляхом надання транспортних засобів або підроблених документів, або житлового чи іншого приміщення, а також надання громадянам, іноземцям і особам без громадянства інших послуг для незаконного в'їзду, виїзду, переміщення територією Республіки Казахстан у виді штрафу в розмірі до двох тисяч місячних розрахункових показників або виправних робіт в тому ж розмірі, або залучення до суспільних робіт на строк до шестисот годин, або обмеження волі на строк до двох років, або позбавлення волі на той же строк, з конфіскацією майна або без такої. Частина 2 цієї статті встановлює покарання за організацію незаконної міграції, вчинену особою з використанням своїх службових повноважень або групою осіб за попередньою змовою, у виді штрафу в розмірі до п'яти тисяч місячних розрахункових показників або виправними роботами в тому ж розмірі, або залученням до суспільних робіт на строк до однієї тисячі двохсот годин, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той же строк, з позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого, з конфіскацією майна або без такої. Частина 3 статті 394 КК Республіки Казахстан (із змінами відповідно до Закону Республіки Казахстан встановлює покарання за діяння, передбачене частиною першої цієї статті, вчинене кримінально протиправною групою, у виді позбавлення волі на строк від трьох до семи років з конфіскацією майна або без такої.

Аналіз законодавства країн колишнього СРСР про кримінальну відповідальність показав, що тільки 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...» не використовується в КК інших країн. Тому зробимо спробу зрозуміти це словосполучення через загальні положення про співучасть у кримінальному правопорушенні.

Поняття організація кримінального правопорушення є емним і таким, що охоплює цілу низку рис, які характеризують діяльність організатора, в тому числі й таку, як керівництво кримінальним правопорушенням¹. Організація вчинення кримінального правопорушення 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 під час підготовки до кримінального правопорушення, активною участю в розробленні плану спільної діяльності та можливою активною участю у кримінально протиправному делікті, вчиненому групою. Цим організація кримінального правопорушення відрізняється від підбурювання та пособництва. Організація вчинення кримінального правопорушення, на нашу думку, означає керівництво підготовленням конкретного кримінального правопорушення, що охоплює: 1) підшукування та залучення учасників у спільну діяльність з підготовки та вчинення кримінального правопорушення; 2) визначення об'єкта кримінально протиправного посягання; 3) розподіл між співучасниками функціональних обов'язків (ролей); 4) розроблення плану вчинення кримінального правопорушення та інструктування учасників кримінального правопорушення; 5) визначення місця, часу, засобів, способів вчинення кримінального правопорушення; 6) створення сприятливих умов для його вчинення; 7) забезпечення учасників знаряддями та засобами вчинення кримінального правопорушення; 8) спрямування спільних зусиль на його вчинення; 9) розроблення заходів із приховання знарядь і слідів кримінального правопорушення, а так само цінностей, одержаних кримінально протиправним шляхом тощо. Ці й інші можливі різноманітні види організаційної діяльності не визнаються обов'язковими для усіх

¹ Бурчак Ф. Г. (1986). Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Київ: Вища школа. С. 140.

можливих варіантів організації вчинення кримінального правопорушення. Їх обсяг і поєднання можуть бути різними¹.

Частина 3 статті 27 КК України організатором кримінального правопорушення визнає не тільки особу, яка організувала вчинення кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень), але й керувала його (їх) підготовленням або вчиненням. Тобто керівництво припускає здійснення організаційних функцій у ході вже початого кримінального правопорушення. Тому керівник кримінального правопорушення — це особа, яка очолює кримінально протиправне 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 кримінального правопорушення передбачає спрямування зусиль інших співучасників на безпосереднє виконання кримінального правопорушення або на забезпечення такого виконання. Від усіх інших співучасників організатор відрізняється тим, що він об'єднує, спрямовує, контролює кримінально протиправні дії інших співучасників².

Відповідно до частини 5 статті 27 КК України пособник — це особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню кримінального правопорушення іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення, сліди кримінального правопорушення чи предмети, одержані кримінально протиправним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення. У цьому визначенні пособництва передбачені способи та засоби надання допомоги у вчиненні кримінального правопорушення. Указані способи і засоби можуть бути як фізичними (матеріальними), так і інтелектуальними (психічними), тому наука кримінального права розрізняє інтелектуальне та фізичне пособництво.

¹ Митрофанов І. І., Притула А. М. (2012). Співучасть у злочині: навч. посіб. Одеса: Фенікс. С. 75–77. С. 55–56.

² Там само. С. 57.

Фахівці з кримінального права до інтелектуального пособництва відносять зміцнення рішучості вчинити кримінальне правопорушення, що не може бути визнано повністю прийнятним. Пособник не зміцнює рішучості, наприклад, виконавця вчинити кримінального правопорушення тому, що це вже зробив підбурювач. Якщо ж пособник «вимушений» зміцнювати рішучість вчинити кримінальне правопорушення, це означає, що своє мети підбурювач не досяг. Пособник спроможний тільки лише полегшити, сприяти, надати допомогу під час вчинення кримінального правопорушення¹.

За своїм змістовим навантаженням до поради і вказівки наближеним уявляється поняття надання інформації, але порівняно з порадою вона більш нейтральна. Порада виявляє інтерес до безпосереднього вчинення конкретного кримінального правопорушення. Надання ж інформації — це проста передача відомостей про потерпілого, про об'єкт кримінального правопорушення, про засоби його охорони, про можливі перешкоди на шляху реалізації кримінально протиправного задуму при видимій відсутності якої-небудь особистої зацікавленості до самого факту кримінального правопорушення, про яке, звісно, інформатор має достатнє уявлення. Тому не можна зводити «сприяння вчиненню кримінальному правопорушенню порадами або вказівками» до простого надання інформації. Порада — це роз'яснення як краще чи безпечніше підготувати кримінальне правопорушення, 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 кримінального правопорушення. Вказівкою є настанова чи роз'яснення, як діяти в конкретній ситуації («керівна настанова щодо порядку дій»²).

Кримінальним законодавством передбачено два види фізичного пособництва: а) надання засобів чи знарядь для вчинення кримінального правопорушення; б) усунення перешкод для вчинення злочину іншими співучасниками. Фізичне пособництво також повинно бути необхідною умовою вчинення кримінального правопорушення. Якщо

¹ Там само. С. 75–77.

² Чернявський С. С., Вознюк А. А., Брисковська О. М. та ін. (2017). Розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України : метод. реком. Київ : НАВС. С. 9.

виконавець не скористався послугами фізичного пособника, то останній не може бути названий співучасником кримінально протиправного делікту тому, що він фактично в ньому не брав участь. У такій ситуації відсутній причиновий зв'язок, а отже, і об'єктивна складова підстави відповідальності¹.

Надання засобів розуміються будь-які дії, що уможливають вчинення чи доведення до кінця початого кримінального правопорушення. До цього ж виду пособництва можна віднести надання виконавцю різних побічних засобів, необхідних для досягнення кримінально протиправного наслідку: притулку, транспортних засобів (автомобіля, човна, літака), засобів зв'язку, навігації (GPS-навігатора) й орієнтування на місцевості (карти), озброєння, елементів екіпірування, що полегшують рух (лиж, гумового взуття) або дозволяють замаскувати справжню мету перебування у прикордонні, або приховати сліди кримінального правопорушення, фальшивих документів тощо. Усунення перешкод — це видалення, ліквідація перепон, що унеможливають незаконне перетинання державного кордону. Усунення перешкод може полягати в діях, що можуть змінити маршрут рух прикордонного наряду, спрямовані на відволікання уваги прикордонників². На практиці обидві визначені в законі форми фізичного пособництва настільки тісно переплітаються одна з одною, що їх іноді важко розмежувати.

Під час установаження пособництва принциповим є час його здійснення. За змістовим навантаженням частини 5 статті 27 КК України пособництво може бути зроблено або до початку виконання кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення, для якого він ще не підшукав виконавця. При цьому варто мати на увазі, що у всіх таких ситуаціях ініціатива вчинити кримінального правопорушення виникає не у пособника. Однак, якщо виконавець так і чи не визначився

¹ Митрофанов І. І., Притула А. М. (2012). Співучасть у злочині: навч. посіб. Одеса: Фенікс. С. 75.

² Чернявський С. С., Вознюк А. А., Брисковська О. М. та ін. (2017). Розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України : метод. рек. Київ : НАВС. С. 10

і відмовився від кримінального правопорушення, дії пособника кваліфікуються як готування тому, що необхідна умова пособництва — заподіяння кримінально протиправного наслідку. Не є співучастю надання допомоги, якою виконавець не скористався чи яка була настільки незначною, що не могла вплинути на перспективу причинного зв'язку.

Дослідження кримінально-правової характеристики пособництва¹ дозволило дійти висновку, що: 1) пособництво поряд з родовими ознаками, що характеризують співучасть, має видову ознаку, що відрізняє його від інших різновидів спільної кримінально протиправної діяльності і надає йому риси певної самостійності. Пособництво — це завжди тільки сприяння будь-яким способом вчиненню кримінального правопорушення під яким розуміється умисна спільна діяльність особи, що виразилася в сприянні, яке здійснюється для іншої особи при вчиненні умисного кримінального правопорушення; 2) поняття пособника, зафіксоване у частині 5 статті 27 КК України, має бути уточнено, оскільки не охоплює собою всі можливі способи сприяння вчиненню кримінального правопорушення. Вірним було б пособника визначати в загальній формі, як «особу, яка фізично або інтелектуально сприяла вчиненню кримінального правопорушення».

Ураховуючи вищезгадане, слід зазначити, що не можна порадами та вказівками сприяти організації (процесу — сукупності дій, а не організатору) вчинення кримінального правопорушення (за назвою статті 332 КК України — це незаконне переправлення осіб через державний кордон України), а також зайвою є вказівка одночасно на організацію та керівництво вчиненням кримінального правопорушення, оскільки останнє визнається частиною організаційних дій. Виходячи з цього, потрібно було б деталізувати 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 вищезазначеного Протоколу.

¹ Митрофанов І. І., Притула А. М. (2012). Співучасть у злочині: навч. посіб. Одеса: Фенікс. С. 75–77.

IV. ВИСНОВКИ

Отже, чинна редакція статті 332 КК України (незаконне переправлення осіб через державний кордон України) не дозволяє в повному обсязі протидіяти нелегальній міграції, тому пропонується викласти її 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 (особи без громадянства) або створення для цього умов, вчинені з корисливих мотивів (організація незаконної міграції), —

карається арештом, обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією транспортних засобів або інших засобів вчинення кримінального правопорушення.

2. Організація незаконної міграції, вчинена способом небезпечним для життя чи здоров'я іноземця (особи без громадянства), або поєднана з жорстоким чи таким, що принижує його (її) гідність, поведженням, 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 кримінального правопорушення та з конфіскацією майна або без такої».

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Бусел В. Т. (ред.) (2007). Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь : Перун. 1736 с.
2. Бурчак Ф. Г. (1986). Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Київ: Вища школа. 208 с.
3. Митрофанов І. І. (2023). Методологія й організація юридичних наукових досліджень: навч. посіб. Кременчук: НОВАБУК. 312 с.
4. Митрофанов І. І., Пritула А. М. (2012). Співучасть у злочині: навч. посіб. Одеса: Фенікс. 208 с.
5. Митрофанов І. І. (2015). Сприяння організації переправлення осіб через державний кордон: що криється за цим поняттям? *Публічне право*. № 3. С. 193–200.
6. ООН (2006). 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 листопаду 2000 року. *Офіційний вісник України*. № 14. Ст. 1058.

7. Тацій В. Я., Пшонка В. П. (2013). Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар [у 2 т]; 5-те вид., допов. Т. 2: Особлива частина. Харків: Право. 1040 с.
8. Федосєєв В. В. (2012). Незаконне переправлення осіб через державний кордон України, як форма об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 332 КК України. *Форум права*. № 4. С. 970–974.
9. Чернявський С. С., Вознюк А. А., Брисковська О. М. та ін. (2017). Розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України: метод. реком. Київ: НАВС. 64 с.

REFERENCES

1. Busel V. T. (ed.) (2007). *Velykyy tлумachnyy slovnyk suchasnoyi ukrayinskoï movy* [Large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language]. Kyiv; Irpin: Perun. 1736 p. [in Ukrainian]
2. Burchak F. G. (1986). *Souchastiye: sotsial'nyye, kriminologicheskiye i pravovyye problemy* [Complicity: social, criminological and legal problems]. Kyiv: Higher School. 208 p. [in Russian]
3. Mitrofanov I. I. (2023). *Metodolohiya y orhanizatsiya yurydychnykh naukovykh doslidzhen* [Methodology and organization of legal scientific research]. Kremenchuk: NOVABUK. 312 p. [in Ukrainian]
4. Mitrofanov I. I., Prytula A. M. (2012). *Spivuchast u zlochyni* [Complicity in crime]. Odesa: Phoenix. 208 p. [in Ukrainian]
5. Mitrofanov I. I. (2015). *Spryyannya orhanizatsiyi perepravlennya osib cherez derzhavnyy kordon: shcho kryyetsya za tym ponyattiam?* [Facilitating the organization of the transfer of persons across the state border: what is behind this concept?]. *Public law*. No. 3. pp. 193–200. [in Ukrainian]
6. United Nations (2006). *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime: UN General Assembly Resolution 55/25 of 15 November 2000*. Official Gazette of Ukraine. No. 14. Art. 1058. [in Ukrainian]
7. Tatsii V.Ya., Pshonka V. P. (2013). *Criminal Code of Ukraine. Scientific and practical commentary* [in 2 vol.]; 5th ed., supplement. Vol. 2: Special part. Kharkiv: Pravo. 1040 p. [in Ukrainian]
8. Fedoseev V. V. (2012). *Nezakonne perepravlennya osib cherez derzhavnyy kordon Ukrayiny, yak forma obyektivnoyi storony zlochyну, peredbachenoho st. 332 KK Ukrayiny* [Illegal transportation of persons across the state border of Ukraine, as a form of the objective aspect of the crime provided for in Art. 332 of the Criminal Code of Ukraine]. *Law forum*. No. 4. pp. 970–974. [in Ukrainian]
9. Chernyavskiy S. S., Vozniuk A. A., Bryskovska O. M. et al. (2017). *Rozsliduvannya nezakonnoho perepravlennya osib cherez derzhavnyy kordon Ukrayiny* [Investigation of illegal transportation of persons across the state border of Ukraine]. Kyiv: NAIA. 64 p. [in Ukrainian]

Оглядова стаття (Review article)

<http://doi.org/10.32752/2786-5185-2023-3-5-6-52-66>

УДК 343:52

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СЛУЖБОВЕ ПІДРОБЛЕННЯ ПІД ЧАС ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ: НАЦІОНАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

CRIMINAL LIABILITY FOR OFFICIAL FORGERY WHEN CROSSING THE STATE BORDER: NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGISLATION

Олександр Мельник¹

*Національна академія внутрішніх справ
(пл. Солом'янська, 1, м. Київ, 03035)*

Oleksandr Melnyk

*National Academy of Internal Affairs
(1, Solomjanska Sq., Kyiv, Ukraine, 03035)*

Отримано: 12.09.2023. Затверджено: 13.11.2023

АНОТАЦІЯ

Гарантоване на конституційному рівні право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом, є розвитком положень міжнародно-правових актів, згідно з якими кожна людина має право покинути будь-яку країну, включаючи й свою власну. Із введенням в Україні з 24.02.2022 воєнного стану суттєвих змін зазнало правове регулювання відносин у сфері перетинання державного кордону України, зокрема військовозобов'язаними громадянами України чоловічої статі. Не вдаючись до аналізу конституційності і законності такого регулювання, наголошується на його вимушеності, а також зосереджує увагу на дослідженні похідних правових явищ — функціонуванні протиправних способів (схем) «обходу» військовозобов'язаними чоловіками заборони на виїзд за межі України в умовах во-

¹ аспірант кафедри кримінального права; orcid 0009-0009-8778-1623; e-mail: melnyk.oleksandr.1990@ukr.net

енного стану. Більшість із вищезазначених схем передбачають вчинення службового підроблення як складника механізму функціонування відповідної схеми. Виділено та проаналізовано дві найбільш типові кримінально-правові ситуації, за яких має місце саме службове підроблення при перетинанні державного кордону України: службове підроблення, вчинене визначеними суб'єктами (лише певними службовими особами) та службове підроблення документів, які підтверджують спеціальний статус. Наявний нормативний зміст положень закону про кримінальну відповідальність щодо службового підроблення потребує окремих уточнень, а покарання доцільно підвищити, з огляду на поширеність службових підроблень у корупційних схемах щодо перетинання державного кордону.

Ключові слова: державний кордон; кримінальне правопорушення; підроблення; перетинання державного кордону; службове підроблення, офіційний документ.

ABSTRACT

The right to freely leave the territory of Ukraine, guaranteed at the constitutional level, with the exception of restrictions established by law, is a development of the provisions of international legal acts, according to which everyone has the right to leave any country, including his own. With the introduction of martial law in Ukraine with the 24.02.2022 of significant changes, the legal regulation of relations in the field of crossing the state border of Ukraine, in particular, military-liable male citizens of Ukraine underwent. The author, without resorting to an analysis of the constitutionality and legality of such regulation, emphasizes its compulsion, and also focuses on the study of derivative legal phenomena — the functioning of illegal methods (schemes) of “bypassing” by liable men a ban on leaving Ukraine under martial law. Most of the above schemes involve the commission of official forgery as a component of the mechanism for the functioning of the corresponding scheme. Two most typical criminal-legal situations in which there is the official forgery when crossing the state border of Ukraine: official forgery committed by certain subjects (only certain officials) and official forgery of documents confirming the special status are allocated and analyzed. The existing normative content of the provisions of the law on criminal liability for official forgery requires separate clarifications, and the punishment should be increased given the prevalence of official forgery in corruption schemes of crossing the state border. **Key words:** state border; criminal offence; forgery; crossing the state border; official forgery, official document.

I. ВСТУП

За змістом положень статті 33 Конституції України¹ кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом; громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну.

¹ Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

Зазначена конституційна норма видається в розвиток міжнародно-правових актів, які застосовуються у демократичних державах уже більш як півсотні років. Так, статтею 13 Загальної декларації прав людини¹ передбачено, що кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави; кожна людина має право покинути будь-яку країну, включаючи й свою власну, і повертатися у свою країну. Також відповідні зобов'язання держав передбачено Протоколом № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, що не включені до Конвенції та першого протоколу до неї², згідно із статтею 2 якого зокрема передбачено, що кожен, хто законно перебуває на території будь-якої держави, в межах цієї території має право на свободу пересування і свободу вибору місця проживання; кожен є вільним залишати будь-яку країну, включаючи свою власну. В свою чергу положення частини 3 статті 2 зазначеного Протоколу № 4 передбачають і відповідні винятки, які мовою вказаної Конвенції, «передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб».

Такі винятки знайшли розвиток і в національному законодавстві, зокрема, Основний Закон України у статті 64 передбачає можливість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в умовах, зокрема воєнного стану, із зазначенням строку дії цих обмежень.

На даний час в Україні продовжує діяти правовий режим воєнного стану, введений Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні»³, положеннями пункту 3 якого передбачено, що на період дії правового режиму воєнного стану можуть обмежуватися конституційні права і свободи

¹ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

² Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, що не включені до Конвенції та першого протоколу до неї від 16.09.1963. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n525

³ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022>

людини і громадянина, передбачені у тому числі і статті 33 Конституції України.

Перетинання державного кордону України здійснюється на шляхах сполучення через державний кордон з додержанням встановленого порядку (ч. 1 ст. 9 Закону України від 04.11.1991 № 1777-XII «Про державний кордон України»¹).

До введення в Україні 24 лютого 2022 року воєнного стану перетинання громадянами України державного кордону України здійснювалось відповідно до статті 3 Закону України від 21.01.1994 № 3857-XII «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України»² в пунктах пропуску через державний кордон України після пред'явлення одного з документів, зазначених у статті 2 цього Закону та на підставі Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57³ (далі — Правила). Після 24.02.2022 до вказаних Правил неодноразово вносились суттєві зміни, які фактично спрямовані на обмеження прав, передбачених статтею 33 Конституції України, шляхом встановлення диференційованого переліку осіб (зокрема, громадяни України чоловічої статі віком від 18 до 60 років, окремі працівники, службові особи тощо) та документів (листи міністрів, рішення про відрядження та інші), які надають право на перетинання державного кордону.

Таким чином, за наявного вимушеного та необхідного нормативно-правового регулювання такого аспекту міграції як перетинання громадянами України державного кордону (зокрема, з метою виїзду) зменшилась кількість категорій осіб, які вправі перетинати державний кордон під час дії воєнного стану та збільшилась кількість документів, які є підставою для перетинання громадянами України державного кордону. Врегулювання частини правовідносин щодо перетинання державного кордону по іншому при незмінності підходів

¹ Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 № 1777-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>

² Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21.01.1994 № 3857-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>

³ Правила перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-п#Text>

до юридичної відповідальності за порушення у відповідній сфері зумовлює потребу й актуальність досліджень у даному контексті.

Згідно з дослідженнями Національного агентства з питань запобігання корупції¹ в Україні найпоширенішими є вісім протиправних способів (схем) «обходу» військовозобов'язаними чоловіками заборони на виїзд за межі України в умовах воєнного стану (незаконне перетинання державного кордону (поза пунктами пропуску, на тимчасово окуповану територію, з використанням паспортів про наявність громадянства іноземних держав тощо); використання підроблених документів про зняття з військового обліку: щодо статусу здобувача вищої освіти за кордоном; щодо статусу багатодітного батька; щодо потреби лікування за кордоном; на підставі листів державних органів до Державної прикордонної служби України щодо сприяння у перетині кордону; як водія ліцензованого суб'єкта господарювання чи водія, який перевозить спеціальні вантажі). Сутність таких схем свідчить, що використання підроблених документів є складовою абсолютної більшості із них. Між тим, місце у таких схемах службового підроблення залишається на тепер малодослідженим.

II. МЕТА І МЕТОДОЛОГІЯ

Метою дослідження є розкриття специфіки кримінально-правової характеристики складу службового підроблення при перетинанні державного кордону, зокрема і дослідження типових кримінально-правових ситуацій вчинення службового підроблення при перетинанні державного кордону, конкуренції норм закону про кримінальну відповідальність, які передбачають відповідальність за службове підроблення та суміжні склади кримінальних правопорушень.

Дослідження підготовлене на основі вивчення наукових, статистичних й аналітичних праць вітчизняних та іноземних авторів, національних і міжнародних нормативно-правових актів у сфері правового регулювання перетинання державного кордону, службового підроблення.

¹ НАЗК (2022). Корупційні схеми та ризик під час виїзду з України в умовах воєнного стану. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/Koruptsiy-ni_shemy_ta_ryzyky_pid_chas_vyi-zdu_z_Ukrai-ny_v_umovah.pdf

III. ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Відповідальність за підроблення документів на рівні міжнародного законодавства розглядається здебільшого у контексті протидії корупції. Так, Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції¹ залишає право за державою-учасницею з метою запобігання корупції вживати необхідних заходів для заборони зокрема використання підроблених документів з метою вчинення будь-якого із злочинів, визнаних такими згідно з вказаною Конвенцією. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією² передбачає зобов'язання держав — членів Ради Європи та інших держав, які підписали цю Конвенцію, щодо вжиття законодавчих та інших заходів з метою криміналізації діянь, які фактично знаходять своє відображення зокрема на рівні ознак складу службового підроблення.

Згідно вітчизняного закону про кримінальну відповідальність мотив і мета службового підроблення на кваліфікацію не впливають. Водночас, при перетинанні державного кордону службове підроблення виступає як правило способом досягнення загально протиправної мети — незаконного перетинання кордону. Службове підроблення передбачає чотири види дій, вчинення принаймні однієї із яких за наявності інших ознак складу цього кримінального правопорушення, має бути кваліфіковано безпосередньо як службове підроблення: 1) складання службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів; 2) видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів; 3) внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей; 4) інше підроблення офіційних документів. Якщо відносно таких дій як складання та видача завідомо неправдивих офіційних документів законодавцем чітко сформульовано суб'єкта вчинення таких дій — службову особу, то щодо двох інших дій (або видів чи форм вчинення службового підроблення) принаймні текстуально такий висновок не є цілком очевидним. Внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, а також інше підроблення офіційних документів мають вчинятись саме службовою особою для інкримінуванням останній відповідної

¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16

² Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101

частини статті 366 КК України, в протилежному випадку вказані два види вчинення службового підроблення виступатимуть тотожними діями, кримінальна відповідальність за які передбачена відповідними частинами статті 358 КК України. З огляду на наведене, при чергових змінах до КК України доцільно положення частини 1 статті 366 КК України доповнити словами «службовою особою» після слів «внесення» та «інше підроблення».

При цьому, у вітчизняній науковій літературі¹ вірно відзначається, що зміст поняття «підроблення документів», вжитого у частині 1 статті 366 КК України, не співпадає із змістом поняття «підроблення документів» у статті 358 КК України, оскільки останнє є більш ширшим за змістом, тоді як у диспозиції частини 1 статті 366 КК України окремі форми підроблення виокремлено як самостійні, альтернативні діяння.

Аналізуючи протиправні способи (схеми) «обходу» військовозобов'язаними чоловіками заборони на виїзд за межі України в умовах воєнного стану, матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень, зміни до Правил, що внесені після 24.02.2022, можна виділити 2 найбільш типові кримінально-правові ситуації, за яких має місце саме службове підроблення.

Службове підроблення, вчинене особами, визначеними зокрема пунктом 2-14 Правил. Так, визначені вказаним пунктом службові особи (зокрема, члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, керівники центральних органів виконавчої влади, їх перші заступники та заступники, голови місцевих держадміністрацій, їх перші заступники та заступники, судді, прокурори, керівники інших державних органів та їх заступники, депутати місцевих рад, а також керівники структурних підрозділів державних органів та органів місцевого самоврядування і працівники, які заброньовані на період мобілізації та на воєнний час за органами державної влади) мають право перетинати державний кордон у виключних випадках (зокрема, на підставі відповідних рішень про службові відрядження; для лікування тощо).

¹ Андрушко П. П., Гончаренко В. Г., Фесенко Є. В. (ред.) (2008). Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Вид. 2-ге. Київ: ВД «Дакор». С. 1220.

Як правило у подібній ситуації службова особа особисто вчиняє службове підроблення (наприклад, вносячи неправдиві відомості до офіційних документів, які в подальшому є підставою для перетинання нею державного кордону).

Оскільки, суб'єктом службового підроблення може бути лише службова особа. При цьому, незважаючи на те, що кримінальне правопорушення, передбачене статтею 366 КК України, міститься у розділі XVII КК України, проте норми примітки до статті 364 КК України, зокрема у частині визначення службових осіб, не поширюються на службове підроблення. Тобто зміст поняття службової особи для цілей статті 366 КК України розкривається у положеннях частин 2 і 3 статті 18 КК України. Звісно, що при вирішенні питання про те, чи є певна особа службовою, необхідно чітко з'ясувати коло її службових обов'язків, визначених відповідною посадовою інструкцією¹, але водночас, у першу чергу, слід встановлювати зміст положень нормативно-правових актів, які визначають правовий статус конкретної службової особи чи групи таких осіб.

Так, з ухвали Печерського районного суду м. Києва від 27.07.2023 № 757/32354/23-к вбачається, що народний депутат України підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 366 КК України, оскільки зокрема підготував заяву на ім'я Голови Верховної Ради України про своє відрадження, у якій вказав про необхідність погодження свого службового відрадження до Литовської Республіки для поглиблення двостороннього співробітництва та проведення зустрічей з представниками урядових інституцій, до якої вніс завідомо неправдиві відомості про термін його перебування за кордоном, надавши у такий спосіб документу статусу офіційного, та направив його на розгляд Голові Верховної Ради України². З ухвали Печерського районного суду м. Києва від 10.08.2023 вбачається, що народний депутат України підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 366 КК України, оскільки зокрема підготував заяву від свого імені

¹ Тимошенко Н. О. (2009). Кримінально-правова характеристика підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збуту та використання: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / ДЮІ. Донецьк. С. 153.

² Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 28.07.2023 № 757/32354/23-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112580370>

як народного депутата України, яку скерував на ім'я Міністра охорони здоров'я України щодо надання йому документів, необхідних для перетину державного кордону України у зв'язку з терміною необхідністю, а саме супроводження батька на лікування, до якої вніс завідомо неправдиві відомості про підстави його виїзду та термін його перебування за кордоном¹.

Особливої уваги потребує в цьому випадку предмет кримінального правопорушення, оскільки у кожному конкретному випадку слід встановлювати нормативно-правові та фактичні підстави визнання документу офіційним. Предметом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 366 КК України², є офіційний документ, під яким відповідно до примітки до статті 358 КК України слід розуміти документ, що містить зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документ — доказ у правозастосовній діяльності, що складається, видається чи посвідчується повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності й організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

При цьому, у диспозиції частини 1 статті 366 КК України словосполучення «офіційні документи» вжито саме у множині, хоча згідно усталеного підходу у правозастосовній практиці для кваліфікації дій особи за даною кримінально-правовою нормою достатньо вчинення службового підроблення одного офіційного документа. Наприклад, у частині 1 статті 358 КК України зазначене словосполучення вжито в однині. Тож, звісно, з метою однакового підходу до визначення такого важливого елемента складу кримінального правопорушення як об'єкт,

¹ Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 10.08.2023 № 757/34210/23-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112863479>

² Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

вважаємо за доцільне при чергових змінах до положень закону про кримінальну відповідальність, уточнити відповідні норми статей 358, 366 КК України, зазначивши вірний відмінок словосполучення «офіційні документи» (як однину).

Так, у зазначених вище випадках, очевидно слід керуватись положеннями Закону України «Про статус народного депутата України»¹ (зокрема, стаття 16 щодо депутатського звернення), розпорядженням Голови Верховної Ради України від 08 лютого 2021 р. № 19 «Про деякі питання забезпечення документообігу у Верховній Раді України в електронній та паперовій формах»² (зокрема, додатком 2.11 до якого встановлено форму бланку документа народного депутата України).

Положеннями частини 1 статті 204¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) передбачено відповідальність за перетинання або спробу перетинання державного кордону України будь-яким способом поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів або з використанням підробленого документа чи таких, що містять недостовірні відомості про особу, чи без дозволу відповідних органів влади.

Таким чином, службове підроблення у подібних правових ситуаціях виступає, окрім іншого, способом вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 204¹ КУпАП.

Службове підроблення документів, які підтверджують спеціальний статус. До цієї групи правових ситуацій належить перетинання державного кордону громадянами на підставі документів, які засвідчують їх статус як осіб з інвалідністю, водіїв, що здійснюють перевезення медичних вантажів, вантажів гуманітарної допомоги автомобільними транспортними засобами для потреб Збройних Сил, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також населення України та інші подібні випадки (пункти 1², 2⁸ Правил тощо).

Особливістю цієї групи правових ситуацій є те, що особа, яка протиправно перетинає державний кордон не є суб'єктом службового

¹ Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>

² Про деякі питання забезпечення документообігу у Верховній Раді України в електронній та паперовій формах: розпорядження Голови Верховної Ради України від 08.02.2021 № 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/19/21-pr#Text>

підроблення за загальним правилом, оскільки безпосередньо службове підроблення вчиняється уповноваженими на складання, видачу відповідних офіційних документів особами, — і звісно, що саме останні виступають суб'єктом службового підроблення.

Тож, дії особи, яка «скористалась» підробленим у такий спосіб документом при перетинанні державного кордону, кваліфікуватимуться за частиною 4 статті 358 КК України як використання завідомо підробленого документа.

Разом з тим, зважаючи на обставини вчинення службового підроблення у цьому випадку, очевидно є не лише обізнаність особи, яка перетинатиме державний кордон на підставі предмета службового підроблення, про недостовірність такого документа, але ще й наявність ініціативи такої особи у появі підробленого документа.

Отже, у такому випадку (за наявності доказів вказаної вище обізнаності), дії особи, яка хоч і не є суб'єктом службового підроблення, проте брала участь у його вчиненні як організатор, підбурювач або пособник, кваліфікуватимуться додатково і за відповідною частиною статті 27 та статті 366 КК України.

Предмет кримінального правопорушення у цьому випадку також потребує уважного вивчення з огляду на те, що форма, підстави, порядок видачі окремих документів не передбачені іншими нормативно-правовими актами, окрім як Правилами (наприклад, листи міністерств, військових, правоохоронних органів, військових адміністрацій, медичних закладів тощо). Проблема належності того чи іншого документа до офіційного не є новою. Наприклад, на цій проблематиці у правозастосуванні (зокрема, в контексті визнання поясень особи під час перевірки заяви про вчинення кримінального правопорушення слід уважати офіційним документом, тому що зафіксовані у ньому відомості можуть засвідчувати факти, які в подальшому можуть мати юридичне значення) наголошувалось ще у 2009 р. в узагальненні Верховного Суду України¹.

На наш погляд, відповідність документа загальним вимогам до оформлення документів відповідного виду та сам факт зазначення

¹ Практика розгляду кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення). *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 1. С. 35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2010_1_11

відповідного документа у Правилах як підстави для перетинання особою державного кордону свідчить на відповідність такого документа (лист, звернення тощо) поняттю офіційного документа. Подібний підхід наявний і в постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 16 лютого 2023 р. № 760/1496/15-к¹, який наголосив на необхідності надання належної оцінки доводам прокурора про те, що рапорт працівника правоохоронного органу на ім'я керівника про виявлення ознак адміністративного правопорушення є офіційним документом, оскільки складений відповідно до відомчої інструкції та містив реквізити.

Зазначені найбільш типові кримінально-правові ситуації, за яких має місце саме службове підроблення при перетинанні державного кордону, досить часто зумовлюють наявність кваліфікації дій відповідних осіб за сукупністю кримінальних правопорушень. У вже наявних дослідженнях зазначалось про наявність підстав для кваліфікації дій за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених статтями 190, 332, 358 КК України, у випадках підроблення документів, що надають можливість отримати дозвіл як для виїзду за кордон, так і для працевлаштування за кордоном шляхом обману трудових мігрантів². Так само і при службовому підробленні, що вчиняється при перетинанні державного кордону, за наявності відповідних підстав дії осіб слід кваліфікувати за відповідними частинами статті 332 та 358 КК України.

IV. ВИСНОВКИ

Зміни правового регулювання перетинання державного кордону під час дії правового режиму воєнного стану зумовили підвищення рівня зловживань у цій сфері правовідносин. У зв'язку з цим, набувають поширення типові кримінально-правові ситуації, за яких має місце саме службове підроблення при перетинанні державного кордону. При правозастосуванні (а саме кваліфікації дій осіб за відповідною частиною статтею 366 КК України) слід приділяти увагу елементам складу

¹ Постанова Верховного Суду від 16.02.2023 № 760/14696/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109211505>

² Кришевич О., Рощина І. (2023). Кримінальна відповідальність за міграційне шахрайство: національне та міжнародне законодавство. *Migration & Law*. Vol. 3 (issues 1-2). С. 51. URL: <http://doi.org/10.32752/2786-5185-2023-3-1-2-42-53>

кримінального правопорушення службового підроблення (зокрема, предмету і суб'єкту кримінального правопорушення), що забезпечить належну правову кваліфікацію, вирішення питань кримінально-правової кваліфікації. Функціонування численних корупційних способів (схем) перетинання державного кордону, яке обумовлене складністю (у тому числі тривалістю, витратністю, трудомісткістю) їх документування та розкриття (зокрема, йдеться про розслідування кримінальних правопорушень, передбачених відповідними частинами статей 190, 332, 368 КК України) може бути компенсоване підвищенням кримінальної відповідальності за нетяжке, на даний час, кримінальне правопорушення, передбачене частини 1 статті 366 КК України, вчиненням якого супроводжується більшість вказаних способів (схем) і досудове розслідування якого є порівняно «простішим».

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Андрушко П. П., Гончаренко В. Г., Фесенко Є. В. (ред.) (2008). Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Вид. 2-ге. Київ: ВД «Дакор». 1428 с.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16
4. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
6. Кришевич О., Рощина І. (2023). Кримінальна відповідальність за міграційне шахрайство: національне та міжнародне законодавство. *Migration & Law*. Vol. 3 (issues 1-2). С. 42–53. URL: <http://doi.org/10.32752/2786-5185-2023-3-1-2-42-53>
7. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101
8. НАЗК (2022). Корупційні схеми та ризик під час виїзду з України в умовах воєнного стану. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/Koruptsiy-ni-shemy_ta_ryzyku_pid_chas_vyi-zdu_z_Ukrai-ny_v_umovah.pdf
9. Постанова Верховного Суду від 16.02.2023 № 760/14696/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109211505>
10. Правила перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-п#Text>
11. Практика розгляду кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення). *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 1. С. 35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2010_1_11
12. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022>

13. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 № 1777-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>
14. Про деякі питання забезпечення документообігу у Верховній Раді України в електронній та паперовій формах: розпорядження Голови Верховної Ради України від 08.02.2021 № 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/19/21-pr#Text>
15. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21.01.1994 № 3857-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>
16. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>
17. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, що не включені до Конвенції та першого протоколу до неї від 16.09.1963. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n525
18. Тимошенко Н. О. (2009). Кримінально-правова характеристика підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збуту та використання: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / ДЮІ. Донецьк. 234 с.
19. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 28.07.2023 № 757/32354/23-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112580370>
20. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 10.08.2023 № 757/34210/23-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112863479>

REFERENCES

1. Andrushko P. P., Honcharenko V. G., Fesenko E. V. (ed.) (2008). *Naukovo-praktychnyy komentar do Kryminalnoho kodeksu Ukrayiny* [Scientific and practical commentary to the Criminal Code of Ukraine]. 2nd ed. Kyiv: Dakor. 1428 p. [in Ukrainian]
2. Universal Declaration of Human Rights dated December 10, 1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 [in Ukrainian]
3. Convention of the United Nations Organization against Corruption dated October 31, 2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 [in Ukrainian]
4. Constitution of Ukraine dated June 28, 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> [in Ukrainian]
5. Criminal Code of Ukraine dated April 5, 2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian]
6. Kryshevich O., Roschyna I. (2023). *Kryminalna vidpovidalnist za mihratsiyne shakhraystvo: natsionalne ta mizhnarodne zakonodavstvo* [Criminal liability for migration fraud: national and international law]. *Migration & Law*. Vol. 3 (issues 1-2). С. 42-53. URL: <http://doi.org/10.32752/2786-5185-2023-3-1-2-42-53> [in Ukrainian]
7. Criminal Convention on Combating Corruption dated January 27, 1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101 [in Ukrainian]
8. NACP (2022). *Koruptsiyni skhemy ta ryzyk pid chas vyyizdu z Ukrayiny v umovakh voyennoho stanu* [Corruption schemes and risk when leaving Ukraine under martial law]. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/Koruptsiy-ni_shemy_ta_ryzyky_pid_chas_vyi-zdu_z_Ukrai-ny_v_umovah.pdf [in Ukrainian]
9. Resolution of the Supreme Court of February 16, 2023 No. 760/14696/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109211505> [in Ukrainian]
10. Rules for crossing the state border by citizens of Ukraine: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated January 27, 1995 No. 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-n#Text> [in Ukrainian]

11. The practice of consideration of criminal cases on crimes, the composition of which is provided for by Art. 366 of the Criminal Code of Ukraine (official forgery). *Bulletin of the Supreme Court of Ukraine*. 2010. No. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2010_1_11 [in Ukrainian]
12. On the introduction of martial law in Ukraine: Decree of the President of Ukraine dated February 24, 2022 No. 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022> [in Ukrainian]
13. On the state border of Ukraine: Law of Ukraine dated November 4, 1991 No. 1777-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12> [in Ukrainian]
14. On some issues of ensuring document circulation in the Verkhovna Rada of Ukraine in electronic and paper forms: order of the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine dated February 8, 2021 No. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/19/21-pr#Text> [in Ukrainian]
15. On the procedure for leaving Ukraine and entering Ukraine for citizens of Ukraine: Law of Ukraine dated January 21, 1994 No. 3857-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12> [in Ukrainian]
16. On the status of a people's deputy of Ukraine: Law of Ukraine dated November 17, 1992 No. 2790-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12> [in Ukrainian]
17. Protocol No. 4 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which guarantees certain rights and freedoms not included in the Convention and the first protocol to it dated September 16, 1963. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n525 [in Ukrainian]
18. Tymoshenko N. O. (2009). Kryminalno-pravova kharakterystyka pidroblennya dokumentiv, pechatok, shtampiv ta blankiv, yikh zbutu ta vykorystannya [Criminal law characteristics of forgery of documents, seals, stamps and forms, their sale and use]: PhD thesis: spec. 12.00.08 / DYI. Donetsk. 234 p. [in Ukrainian]
19. Resolution of the Pechersk District Court of the City of Kyiv dated July 28, 2023 No. 757/32354/23-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112580370> [in Ukrainian]
20. Resolution of the Pechersk District Court of Kyiv dated August 10, 2023 No. 757/34210/23-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1128634791> [in Ukrainian]

Оглядова стаття (Review article)

<http://doi.org/10.32752/2786-5185-2023-3-5-6-67-76>

УДК 343.352

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ НА ДЕРЖАВНОМУ КОРДОНІ УКРАЇНИ

CRIMINAL LIABILITY FOR OBTAINING UNDU ADVANTAGE BY OFFICIALS AT THE STATE BORDER OF UKRAINE

Сергій Задніченко¹

Національна поліція України

(вул. Академіка Богомольця, 10, м. Київ, 01601)

Serhii Zadnichenko

National Police of Ukraine

(10, Academician Bogomolets St., Kyiv, Ukraine, 01601)

Отримано: 12.11.2023. Затверджено: 20.12.2023

АНОТАЦІЯ

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) відноситься до числа досить поширених кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Особливо це стосується одержання неправомірної вигоди службовими особами на державному кордоні України. Одержання неправомірної вигоди — це прийняття службовою особою неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення або невчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади,

¹ заступник начальника Департаменту документального забезпечення — начальник управління організаційного забезпечення та контролю; orcid 0009-0005-3461-4451; e-mail: sergej_z_777@ukr.net

покладених на неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів через своє службове становище. Передбачено одержання неправомірної вигоди в будь-якій формі, оскільки відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає тільки за умови, якщо службова особа одержала її за виконання чи невиконання в інтересах того, хто надає таку неправомірну вигоду, або третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Способи вчинення корупційних кримінальних правопорушень службовими особами державної прикордонної служби України, а саме на одержання неправомірної вигоди: Одержання неправомірної вигоди складом прикордонних нарядів, які безпосередньо виконують завдання з охорони державного кордону України, за нежиття заходів контролю за дотриманням режиму державного кордону та прикордонного режиму; Зловживання посадовими особами наданими їм повноваженнями щодо встановлення заходів прикордонного режиму та контролю за їх дотриманням щодо вчинення корупційних кримінальних правопорушень; Зловживання уповноважених посадових осіб під час проведення перевірки виконання іноземцями, особами без громадянства умов перетинання державного кордону у разі в'їзду в Україну, виїзду з України та транзитного проїзду територією України; Одержання неправомірної вигоди посадовою особою за надання дозволу на незаконне вивезення дитини; Одержання складом прикордонних нарядів у пунктах пропуску (пунктах контролю) неправомірної вигоди під час перевірки наявності діючого на території України договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, які перетинають державний кордон України; Одержання неправомірної вигоди уповноваженими службовими особами Держприкордонслужби за надання переваг у перетинанні державного кордону особам, транспортним засобам та вантажам, а також непритягнення до відповідальності за невиконання заходів режиму в пункті пропуску.

Ключові слова: кримінальна відповідальність; неправомірна вигода; службова особа; фізична особа; спеціальний суб'єкт; одержання; Державна прикордонна служба; пункт пропуску.

ABSTRACT

Acceptance of an offer, promise or receipt of an unlawful benefit by an official (Article 368 of the Criminal Code of Ukraine) is one of the most common criminal offenses in the field of official activity and professional activities related to the provision of public services. This is especially true for the receipt of unlawful benefit by officials at the State Border of Ukraine. Obtaining an undue advantage is the acceptance by an official of an undue advantage for himself or herself or a third party for performing or failing to perform any action in the interests of the person providing the undue advantage or in the interests of a third party using the power vested in him or her, the organizational, administrative or administrative and economic functions assigned to him or her, or those that he or she was not authorized to perform, but which other officials could have taken measures to prevent due to his or her official position. It provides for the receipt of an undue advantage in any form, since liability for obtaining an undue advantage arises only if the official received it for performing or failing to perform any action in the interests of the person providing such an undue advantage or a third party using the power or official position vested in him/her. Methods of committing corruption criminal offenses by officials of the State Border Guard Service of Ukraine, namely, obtaining an unlawful benefit: Obtaining an undue benefit by

members of border patrols directly performing tasks on the protection of the state border of Ukraine for failure to take measures to control compliance with the state border and border regime; Abuse by officials of their powers to establish border regime measures and control their compliance with corruption criminal offenses; Abuse by authorized officials during verification of compliance by foreigners and stateless persons with the conditions for crossing the state border when entering Ukraine, leaving Ukraine and transiting through the territory of Ukraine; Receipt of undue advantage by an official of the State Border Guard Service for granting permission for the illegal export of a child; Receipt of unlawful benefits by border guards at checkpoints (control points) during the verification of the existence of a contract of compulsory insurance of civil liability of owners of land vehicles crossing the state border of Ukraine; Receipt of undue advantage by authorized officials of the State Border Guard Service for granting advantages in crossing the state border to persons, vehicles and cargo, as well as non-prosecution for failure to comply with regime measures at the checkpoint.

Key words: criminal liability, unlawful benefit, official, individual, special subject, receipt, State Border Guard Service, checkpoint.

I. ВСТУП

Корупція впливає на всі сфери життя суспільства — сповільнює економічний розвиток, підриває демократичні процеси та руйнує державні інституції, знецінює освіту та особисті досягнення, згубно впливає на моральні принципи в суспільстві. Вже не одне десятиліття в Україні ведеться активна боротьба з одержанням неправомірної вигоди та іншими корупційними схемами. Відповідно до статті 22 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII посадовим особам, забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

Внесок у розроблення цієї проблематики щодо кримінальної відповідальності за вчинення службових кримінальних правопорушень пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди зробили О. О. Дудоров, О. М. Желік, О. О. Кваша, В. М. Киричко, В. П. Коваленко, О. В. Кришевич, Д. І. Крупко, Ю. Б. Курилюк, Р. Л. Максимович, М. І. Мельник, А. С. Нерсесян, А. В. Савченко, О. Я. Светлов, Т. І. Слуцька, Є. Л. Стрельцов, А. А. Стрижевська, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, Н. М. Ярмиш та інші.

II. МЕТА І МЕТОДОЛОГІЯ

Стаття написана на основі вивчення вітчизняних літературних джерел, нормативно-правових актів, прикладів з практики щодо

висвітлення правових аспектів кримінальної відповідальності за одержання неправомірної вигоди службовими особами Державної прикордонної служби України (далі — Держприкордонслужба). Крім того, окресленні напрями подальшого удосконалення профілактичних заходів при висвітленні цього питання щодо попередження одержання неправомірної вигоди службовими особами Державної прикордонної служби України. Для досягнення зазначеної мети застосовані системний, структурно-функціональний та інші загальнонаукові методи пізнання.

III. ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Розпочинаючи наше дослідження, звернемо увагу, зокрема, на практичних прикладах, а саме: у червні 2023 р. Служба безпеки України в Одеській області затримала начальника підрозділу митного посту, за підозрою у вимаганні грошей з імпортерів. Посадовець вимагав неправомірну вигоду з місцевих бізнесменів, які імпортували в Україну різноманітні товари. В обмін за неправомірну вигоду митник гарантував не створювати штучних перешкод при митному оформленні вантажів. Співробітники Служби безпеки України задокументували декілька фактів отримання неправомірної вигоди на загальну суму 6,5 тис. доларів США¹.

Також, в червні 2023 р. на Буковині офіцери внутрішньої та власної безпеки по Чернівецькому загону Головного відділу внутрішньої та власної безпеки «Захід» Держприкордонслужби, спільно зі співробітниками територіального управління Державного бюро розслідувань та Чернівецької спеціалізованої прокуратури у сфері оборони Західного регіону, затримали інспектора прикордонної служби під час отримання неправомірної вигоди. В рамках кримінального провадження правоохоронці встановили, що військовослужбовець за грошову винагороду надавав службову інформацію про розміщення прикордонних нарядів та допомагав правопорушникам незаконно перетнути кордон. Прикордонника було викрито під час отримання неправомірної вигоди у розмірі 60 тис. грн за сприяння у незаконному перетині

¹ ЦПР (2023). На Одещині затримали начальника підрозділу митного посту за підозрою у вимаганні грошей з імпортерів. URL: <https://cpi.org.ua/news/na-odeshini-zatrimali-nachalnika-pidrozdlu-mitnog/>

через державний кордон з Румунією особам призовного віку¹. Наразі інспектору прикордонної служби повідомлено про підозру за частини 3 статті 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою». Санкція статті передбачає від 5 до 10 років ув'язнення з трирічним позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та конфіскацією майна².

Крім того, і на законодавчому рівні корупційні зловживання виникають у службових осіб Держприкордонслужби, які є учасниками механізму виїзду за кордон військовозобов'язаних водіїв гуманітарних вантажів, як приклад, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 03.03.2022 № 194 «Деякі питання бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану» обласні військові адміністрації були наділені повноваженнями приймати рішення щодо бронювання військовозобов'язаних водіїв медичних вантажів та вантажів гуманітарної допомоги. Критерії та процедура прийняття рішень щодо бронювання військовозобов'язаних водіїв жодним чином не були врегульованими, що давало змогу обласним військовим адміністраціями користуватися широкою дискрецією та приймати рішення на власний розсуд. Як наслідок, впроваджувалися корупційні схеми виїзду військовозобов'язаних чоловіків та транспортних засобів за кордон, а також ввезення з-за кордону в Україну транспортних засобів поза метою, з якою здійснювалося бронювання та реєстрація транспортних засобів, ввезених як гуманітарна допомога, на приватних осіб. Частково ризики у процедурі бронювання водіїв вантажів гуманітарної допомоги були усунуті з прийняттям 20.05.2022 Кабінетом Міністрів України постанови № 615 «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 і від 3 березня 2022 р. № 194» (набрала чинності 26.05.2022), якою: (1) з постанови Кабінету Міністрів України від 03.03.2022 № 194 «Деякі питання бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану» виключено пункт 7, внаслідок чого питання надання дозволу

¹ МВС (2023). Співробітники внутрішньої безпеки Держприкордонслужби викрили корумпованого прикордонника. URL: <https://mvs.gov.ua/news/spivrobitniki-vnutrisnyoyi-bezpeki-derzhprikordonsluzbi-vikrili-korumpovanogo-prikordonnika>

² Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

військовозобов'язаним водіям на виїзд за кордон виключено зі сфери регулювання правового інституту бронювання військовозобов'язаних; (2) врегульовано процедуру перетину державного кордону військовозобов'язаними водіями, які здійснюють перевезення гуманітарних вантажів, у Правилах перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57. Змінами, які внесені до Правил № 57, збережені повноваження Міністерства інфраструктури та обласних, Київської міської військових адміністрацій приймати рішення про виїзд водіїв за межі України, а також визначені окремі підстави прийняття таких рішень та умова для їх скасування. Попри визначення у Правилах № 57 (зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 20.05.2022 № 615) підстави для прийняття рішень про виїзд водіїв за кордон — а саме наявність обґрунтування щодо обсягів вантажів та кількості необхідних транспортних засобів — прийнятність такого обґрунтування можуть оцінювати на власний розсуд посадові особи, оскільки його критерії залишаються невизначеними.

Також, не визначено порядок обміну інформацією між військовими адміністраціями, Міністерством інфраструктури України, Держприкордонслужбою, Державною митною службою України щодо дотримання водіями мети виїзду за межі України. Зокрема, не визначені обставини, які можуть свідчити про непідтвердження мети поїздки, за наявності яких службові особи Держприкордонслужби відмовляють водіям гуманітарних вантажів у перетині державного кордону. Не запроваджено обмін інформацією між Державною митною службою України та територіальними сервісними центрами МВС щодо транспортних засобів, ввезених на територію України як гуманітарна допомога.

Підсумовуючи вище викладене зупинимо свою увагу на деяких способах вчинення корупційних кримінальних правопорушень службовими особами державної прикордонної служби України, а саме на одержанні неправомірної вигоди:

- одержання неправомірної вигоди складом прикордонних нарядів, які безпосередньо виконують завдання з охорони державного кордону України, за нежиття заходів контролю за дотриманням режиму державного кордону та прикордонного режиму;
- зловживання посадовими особами наданими їм повноваженнями щодо встановлення заходів прикордонного режиму та контролю

за їх дотриманням щодо вчинення корупційних кримінальних правопорушень;

- зловживання уповноважених посадових осіб під час проведення перевірки виконання іноземцями, особами без громадянства умов перетинання державного кордону у разі в'їзду в Україну, виїзду з України та транзитного проїзду територією України;
- одержання неправомірної вигоди посадовою особою Держприкордонслужби за надання дозволу на незаконне вивезення дитини;
- одержання складом прикордонних нарядів у пунктах пропуску (пунктах контролю) неправомірної вигоди під час перевірки наявності діючого на території України договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, які перетинають державний кордон України;
- одержання неправомірної вигоди уповноваженими службовими особами Держприкордонслужби за надання переваг у перетинанні державного кордону особам, транспортним засобам та вантажам, а також непритягнення до відповідальності за невиконання заходів режиму в пункті пропуску.

Таким чином, одержання неправомірної вигоди — це прийняття службовою особою неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів через своє службове становище.

Передбачено, що одержання неправомірної вигоди в будь-якій формі, оскільки відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає тільки за умови, якщо службова особа одержала її за виконання чи невиконання в інтересах того, хто надає таку неправомірну вигоду, або третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Одержання неправомірної вигоди вважається закінченим кримінальним правопорушенням з моменту, коли особа прийняла бодай частину неправомірної вигоди і це пов'язано

з тим, що завжди потрібно зважати на спрямованість умислу особи, яка одержує неправомірну вигоду.

Крім того, залежно від часу отримання неправомірної вигоди, можна виокремити два її види: неправомірна вигода-підкуп (особа одержує неправомірну вигоду після змови про вчинення будь-яких дій (бездіяльності) в інтересах особи, що пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи) та неправомірна вигода-винагорода (одержувана особою як подяка від особи, яка пропонує, обіцяла або надала неправомірну вигоду за надані послуги).

Існують різні способи одержання неправомірної вигоди, найчастіше — це передавання предмета неправомірної вигоди «з рук у руки», через посередника, з використанням можливостей мережі Інтернет через банківські платіжні системи, під виглядом укладення законної угоди.

Також карається не тільки отримання неправомірної вигоди, але також згода на неї (прийняття пропозиції чи обіцянки такої вигоди) і прохання її надати. Фактично, навіть якщо підозрюваний ще реально нічого не отримав, але вже погодився «допомогти» за «подяку», то вже сама згода — привід для притягнення до кримінальної відповідальності.

У статті 368 КК України визначено, що суб'єктом кримінального правопорушення є виключно службова особа, яка отримує неправомірну вигоду. Згідно з приміткою до статті 364 КК України службовими особами у статті 368 КК України є 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 повноваженням, 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 або судом.

Таким чином, службова особа як спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, крім загальних ознак суб'єкта кримінального правопорушення згідно із статтею 18 КК України (вік, фізична особа,

осудність), також характеризується спеціальними ознаками, а саме: (а) посадові, які визначають сферу діяльності; (б) функціональні — ті, які визначають коло повноважень, у зв'язку з наявністю яких особа належить до службових. Для визнання особи службовою необхідно встановити, що вона займає певну посаду, користується правами і наділена обов'язками у зв'язку з тим, що покликана діяти в інтересах певних соціальних груп¹.

Крім того, обов'язковими ознаками службової особи, як суб'єкта кримінального правопорушення згідно із статтею 368 КК України, є її виконання однієї з трьох функцій — представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських. Якщо особа не наділена такими повноваженнями, у результаті вона не виконує зазначені функції, то вона не є службовою особою в розумінні примітки до статті 368 КК України, як наслідок не підпадає кримінальній відповідальності².

IV. ВИСНОВКИ

Зміни правового регулювання перетинання державного кордону під час дії правового режиму воєнного стану зумовили підвищення рівня зловживань у цій сфері правовідносин. У зв'язку із цим, набувають поширення типових кримінально-правових ситуацій, за яких має місце саме службове підроблення при перетинанні державного кордону. При правозастосуванні (а саме кваліфікації дій осіб за відповідною частиною статті 366 КК України) слід приділяти увагу елементам складу кримінального правопорушення службового підроблення (зокрема, предмету і суб'єкту кримінального правопорушення), що забезпечить належну правову кваліфікацію, вирішення питань кримінально-правової кваліфікації. Функціонування численних корупційних способів (схем) перетинання державного кордону, яке обумовлене складністю (у тому числі тривалістю, витратністю, трудомісткістю) їх документування та розкриття (зокрема, йдеться про розслідування кримінальних правопорушень, передбачених відповідними частинами статей 190, 332, 368 КК України) може бути компенсоване

¹ Джужа О. М., Савченко А. В., Черней В. В. (ред.) (2018). Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер. 1104 с.

² Хавронюк М. І. (2019). Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування. Київ: Москаленко О. М. 464 с.

підвищенням кримінальної відповідальності за нетяжке, на даний час, кримінальне правопорушення, передбачене частини 1 статті 366 КК України, вчиненням якого супроводжується більшість вказаних способів (схем) і досудове розслідування якого є порівняно «простішим».

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. ЦПР (2023). На Одещині затримали начальника підрозділу митного посту за підозрою у вимаганні грошей з імпортерів. URL: <https://cpi.org.ua/news/na-odeshini-zatrimali-nachalnika-pidrozdilu-mitnog/>
2. МВС (2023). Співробітники внутрішньої безпеки Держприкордонслужби викрили корумпованого прикордонника. URL: <https://mvs.gov.ua/news/spivrobotniki-vnutrisnyoyi-bezpeki-derzprykordonsluzbi-vikrili-korumpovanogo-prikordonnika>
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
4. Джужа О. М., Савченко А. В., Черней В. В. (ред.) (2018). Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер. 1104 с.
5. Хавронюк М. І. (2019). Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування. Київ: Москаленко О. М. 464 с.

REFERENCES

1. CPI (2023). Na Odeshchyni zatrymaly nachalnyka pidrozdilu mytnoho postu za pidozroyu u vymahanni hroshey z importeriv [In Odesa, the head of the customs post division was detained on suspicion of extorting money from importers]. URL: <https://cpi.org.ua/news/na-odeshini-zatrimali-nachalnika-pidrozdilu-mitnog/> [in Ukrainian]
2. MIA portal (2023). Spivrobotnyky vnutrishnoyi bezpeky Derzhprykordonsluzhby vykryly korumpovanoho prykordonnika [Internal security officers of the State Border Service exposed a corrupt border guard]. URL: <https://mvs.gov.ua/news/spivrobotniki-vnutrisnyoyi-bezpeki-derzprykordonsluzbi-vikrili-korumpovanogo-prikordonnika> [in Ukrainian]
3. Criminal Code of Ukraine dated April 5, 2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian]
4. Dzhuzha O. M., Savchenko A. V., Chernei V. V. (ed.) (2018). Naukovo-praktychnyy komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrayiny [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine]. 2nd ed., revision. and added. Kyiv: Yurinkom Inter. 1104 p. [in Ukrainian]
5. Havronyuk M. I. (2019). Koruptsiyni skhemy: ikh kryminalno-pravova kvalifikatsiya i dosudove rozsliduvannya [Corruption schemes: their criminal-legal qualification and pre-trial investigation]. Kyiv: Moskalenko O. M. 464 p. [in Ukrainian]

EDITORIAL OFFICE ADDRESS

(room 210) 15 Ushinsky St., Kyiv, Ukraine, 03151
tel.: (044) 242-10-84; (044) 242-10-74; e-mail: migrlaw@gmail.com

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ

Україна, 03151, м. Київ, вул. Ушинського, 15, к. 210
тел.: (044) 242-10-84; (044) 242-10-74; e-mail: migrlaw@gmail.com

Підписано до друку 30.12.2023. Замовлення № __. Папір офсетний. Друк офсетний.
Наклад 50 прим. Формат 60x84/16 Віддруковано ВД «Дакор» м. Київ, пр-т Берестейський, 56.
Свід. ДК № 4349 від 05.07.2012