

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL TRANSPORTATION OF PERSONS ACROSS THE STATE BORDER OF UKRAINE DURING MARTIAL LAW

Лапкін А.В., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються проблеми кримінальної відповідальності за незаконне переправлення осіб через державний кордон України під час воєнного стану. Метою дослідження є з'ясування проблем праворозуміння та правозастосування положень закону України про кримінальну відповідальність за незаконне переправлення осіб через державний кордон України під час воєнного стану та вироблення пропозицій щодо їх розв'язання.

На підставі аналізу положень українського законодавства та теоретичних праць проаналізовано основний склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 332 КК України. Обґрунтовано, що норми статей 332 та 332² КК України, а також ст. 204¹ КУпАП утворюють єдину платформу боротьби з явищем нелегальної міграції. Водночас кожна із них має чітко визначену сферу дії та суб'єкта відповідальності.

Кримінальна відповідальність за ст. 332 КК України встановлена лише для переправника, а також організаторів та пособників переправлення мігрантів. За незаконний перетин державного кордону для мігранта передбачена адміністративна відповідальність за ст. 204¹ КУпАП, однак у разі, коли дії щодо перетину державного кордону становлять особливу суспільну небезпечність та мають на меті заподіяти шкоду інтересам держави, то настає кримінальна відповідальність за ст. 332² КК України.

Аргументовано, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 332 КК України може бути вчинено виключно щодо переправлення через державний кордон іншої особи (мігранта), який не несе кримінальної відповідальності за ст. 332 КК України. Організація, керівництво чи сприяння як форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення за ст. 332 КК України стосуються лише переправлення, а не перетину державного кордону мігрантом. Відповідно, жодні діяння мігранта, вчинені стосовно свого власного переправлення через державний кордон чи самостійного перетину державного кордону, не підлягають кваліфікації за ст. 332 КК України.

Ключові слова: кримінальні правопорушення у сфері недоторканності державних кордонів, незаконне переправлення осіб через державний кордон, нелегальна міграція, незаконний перетин державного кордону, мігрант, переправник.

The article examines the issues of criminal liability for illegal trafficking of persons across the State border of Ukraine during martial law. The purpose of the study is to clarify the problems of legal understanding and application of the provisions of the Law of Ukraine on criminal liability for the illegal transfer of persons across the state border of Ukraine during martial law and to develop proposals for its resolution.

Based on the analysis of the provisions of Ukrainian legislation and theoretical works the author analyzes the main corpus delicti of the criminal offence under Art. 332 of the Criminal Code of Ukraine (CCU).

It is substantiated that the norms under Articles 332 and 332² CCU, as well as under Art. 204¹ of the Code of Administrative Offences of Ukraine (CAOU), form a single platform for combating the phenomenon of illegal migration. At the same time, each of them has a clearly defined scope and subject of responsibility.

Criminal responsibility under Art. 332 CCU is established only for the smuggler, as well as organizers and facilitators of smuggling. For illegal crossing of the State border, a migrant is subject to administrative responsibility under Art. 204¹ CAOU, but if the actions of crossing the State border pose a special public danger and are intended to harm the interests of the State, criminal liability arises under Article 332² CCU.

The author argues that the criminal offence under Art. 332 CCU may be committed exclusively with regard to the transfer across the State border of another person (migrant) who is not criminally liable under Art. 332 CCU. Organization, management or facilitation as forms of the objective side of a criminal offence under Art. 332 CCU relate only to the smuggling, not to the crossing of the state border by a migrant. Accordingly, no acts of a migrant committed in relation to his/her own smuggling across the State border or independent crossing of the State border shall be qualified under Art. 332 CCU.

Key words: criminal offences in the field of inviolability of state borders, illegal trafficking of persons across the state border, illegal migration, illegal crossing of the state border, migrant, trafficker.

Постановка проблеми. Після повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України та запровадження правового режиму воєнного стану набуло значного поширення явище незаконного перетину державного кордону України громадянами України, переважно чоловіками призовного віку. Так, за повідомленнями Державної прикордонної служби (далі – ДПС) України за 2024 рік зафіксовано 59 тис. відмов у перетині кордону, при цьому понад 5,6 тис. порушників зупинені прикордонниками поза пунктами пропуску. Станом на кінець 2024 року від початку повномасштабного вторгнення за участю прикордонників було викрито понад 760 злочинних організованих груп, які сприяли перетину чоловіками державного кордону. Повідомляється, що в різних випадках суми винагороди за сприяння у перетині державного кордону становлять від 3 000 до 20 000 доларів США [1].

Навіть найбільш побіжний підрахунок показує, що «тіньовий ринок» незаконного виїзду за межі України може сягати десятків і навіть сотень мільйонів доларів

США на рік. В аналітичному звіті «Корупційні схеми та ризики під час виїзду з України в умовах воєнного стану» Національне агентство з питань запобігання корупції звернуло увагу на те, що в законодавчих актах прямої або опосередкованої заборони на виїзд чоловіків за кордон не встановлено, а в умовах, коли сам виїзд, здебільшого, здійснюється у «ручному» режимі, це призводить до існування корупційних схем. При цьому запроваджені обмеження призвели до розвитку 8 протиправних та напівлегальних схем виїзду чоловіків за межі України в «обхід» обмеження з метою уникнення мобілізації та в інших приватних інтересах, а також появи принаймні 7 корупційних ризиків з високим рівнем ймовірності реалізації, які пов'язані з отримання неправомірної вигоди за прийняття рішень, вчинення дій або оформлення документів для виїзду за кордон [2].

На практиці кваліфікація дій осіб, які сприяють іншим особам у різні способи перетнути державний кордон, зазвичай здійснюється за ст. 332 «Незаконне переправлення осіб

через державний кордон України» Кримінального кодексу (далі – КК) України. Так, за офіційними статистичними даними Офісу Генерального прокурора, у 2022 р. за цією статтею обліковано 1225 кримінальних правопорушень, у 2023 р. – 2031, у 2024 р. – 3106. Для порівняння слід вказати, що у 2021 році кількість таких облікованих кримінальних правопорушень становила всього 327 [3].

Варто відмітити, що в окремих випадках вчинення злочину, передбаченого ст. 332 КК України, інкримінується народним депутатам, суддям та відомим бізнесменам. Такі ситуації набувають широкого суспільного резонансу, а подеколи – й виразного політичного забарвлення.

Так, народного депутата, члена Комітету з питань транспорту та інфраструктури Верховної Ради України Костянтина Бондарева було повідомлено про підозру за ч. 2 ст. 332, ч. 1 ст. 366 КК України, а саме у тому, що *«починаючи з липня 2022 року народний депутат надсилав від свого імені листи до Державної прикордонної служби України про надання дозволу на виїзд чоловіків під виглядом водіїв, які нібито мали його супроводжувати за кордоном. Задokumentовано 23 випадки, коли на підставі листів народного депутата 18 чоловіків призовного віку перетнули державний кордон без нього, адже він на час їх перетину або вже перебував за кордоном або не виїжджав з країни взагалі»* [4].

В іншому випадку Державне бюро розслідувань (далі – ДБР) повідомило про підозру за ч. 2 ст. 332 КК України народного депутата Олександра Дубінського, який нібито у змові із своїм колишнім помічником, який нині працює керівником громадської організації «Медіаоборона», у серпні 2022 року організував незаконний виїзд за кордон брата своєї цивільної дружини [5].

За інформацією Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) в Одеській області викрито організовану групу, що працювала всередині судової системи та допомагала військовозобов'язаним чоловікам незаконно виїжджати за кордон та отримувати відстрочку від мобілізації, у складі організатора злочину – голови суду; чинного судді – колишнього голови суду; судді; адвоката. Їхні дії кваліфіковані за ст. ст. 368, 369, 332, 114¹, 376¹ КК України [6].

Як повідомляють медіа, бізнесмена Геннадія Боголюбова, який нібито незаконно виїхав з країни *«за сприяння прикордонника, який достовірно знав, що йому для перевірки надали документ на ім'я іншої людини»*, підозрюють у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 357, ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 332 КК України, а саме у незаконному переправленні осіб через державний кордон та у незаконному заволодінні паспортом [7]. На відміну від інших наведених випадків, у цій ситуації підозра за ст. 332 КК України була повідомлена особі, яка сама виїхала за кордон, тобто нібито організувала переправлення самого себе, що протирічить ustalеній правозастосовній практиці переслідування за подібні правопорушення.

В іншому резонансному випадку, коли Анатолій Євдокименко (онук відомої співачки Софії Ротару) разом із батьком був затриманий у березні 2022 р. у складі групи з 8 осіб у Могилів-Подільському Вінницької області під час спроби незаконно перетнути кордон на надувному човні за грошову винагороду переправнику в розмірі 2000 доларів США [8], відомості про притягнення цих осіб до кримінальної відповідальності були відсутні.

Наведені дані засвідчують, що застосування правових норм, які охороняють недоторканність державного кордону, зокрема ст. 332 КК України, на практиці значно розширилося, водночас воно не є одноманітним, а в окремих випадках – обґрунтованим. Це зумовлює виникнення численних теоретичних та прикладних проблем, які потребують належної уваги наукової спільноти.

Проблеми кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері недоторканності державних кордонів

розглядали такі дослідники, як, зокрема Л. В. Дорош, З. А. Загиней-Заболотенко, В. О. Івашенко, С. О. Кібальнік, Ю. Б. Курилюк, В. В. Федосєєв та ін. Водночас у науковій юридичній літературі досі не сформована єдина позиція щодо кримінально-правової оцінки явища незаконного перетину державного кордону громадянами України в умовах воєнного стану, а також бракує теоретичних досліджень цього багатоаспектного явища у нових соціальних реаліях.

Вочевидь, після повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України змінилися не лише кількісні, а й якісні характеристики порушень недоторканності державного кордону, у зв'язку із чим чинні кримінально-правові норми у цій сфері, а також практика їх застосування потребують переосмислення. Зазначені обставини й зумовили необхідність проведення цього наукового дослідження.

Відповідно, **метою** наукової статті є з'ясування проблем праворозуміння та правозастосування положень закону України про кримінальну відповідальність за незаконне переправлення осіб через державний кордон України під час воєнного стану та вироблення пропозицій щодо їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Аналіз норми за ст. 332 КК України, якою встановлено кримінальну відповідальність за незаконне переправлення осіб через державний кордон України, засвідчує, що це кримінальне правопорушення посягає на суспільні відносини з охорони суверенітету України, цілісності й недоторканності її кордонів. Зазначена стаття міститься у Розділі XIV КК України «Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації». При цьому практика її застосування з 2022 року показує, що в сучасних умовах це кримінальне правопорушення найчастіше нерозривно пов'язане із реальним або потенційним ухиленням від призову та мобілізації, оскільки незаконно перетнути державний кордон прагнуть громадяни України чоловічої статі призовного віку, чий виїзд за межі України обмежений в умовах воєнного стану.

При цьому відповідно до ст. 33 Конституції України, 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. Разом із тим, зазначене право не належить до числа тих, що не можуть обмежуватися в умовах воєнного стану згідно із ч. 2 ст. 64 Основного Закону. Не вдаючись до дискусії з приводу конституційності обмеження чоловікам призовного віку гарантованих ст. 33 Конституції України прав і свобод, відзначимо, що в нинішній соціально-політичній ситуації ст. 332 КК України більшою мірою охороняє правовідносини щодо забезпечення призову та мобілізації, ніж недоторканності державних кордонів України. У цьому розумінні об'єктом її охорони виступає національна безпека України, що може постраждати в результаті масового виїзду чоловіків у віці 18–60 років, покликаних виконувати конституційний обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, передбачений ст. 65 Основного Закону.

Разом із тим такий широкий об'єкт кримінально-правової охорони вочевидь виходить за межі призначення ст. 332 КК України, принаймні в тому сенсі, що первісно був закладений в неї законодавцем. Так, до 2004 р. в КК України містилася ст. 331, яка передбачала кримінальну відповідальність за незаконне перетинання державного кордону України. Після її декриміналізації Законом України від 18.05.2004 № 1723-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перетинання державного кордону України» особи, які здійснюють незаконний перетин державного кордону України, підлягають

адміністративній відповідальності за ст. 204¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). За цією статтею адміністративному стягненню підлягає особа 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.

На сьогодні особа може підлягати кримінальній відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України лише за ст. 332² КК України, за якою кримінально караним є 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. Отже, кримінальна відповідальність за незаконний перетин державного кордону за ст. 332² КК України передбачена лише у випадку, коли ці дії вчинено з метою заподіяння шкоди інтересам держави або спеціальним суб'єктом: особою, якій заборонено в'їзд на територію України, або представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора. У деяких ситуаціях, як вказує З. А. Загинець-Заболотенко, суди кваліфікують незаконний перетин кордону з метою ухилення від мобілізації саме за ст. 332² КК України, вказуючи на те, що, вчиняючи відповідні протиправні дії, засуджені заподіяли шкоду інтересам держави невиконанням вимог ст. 65 Конституції України, порушенням ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [9, с. 119]. Однак, на нашу думку, такі випадки не містять спеціальної мети заподіяти шкоду інтересам держави та за ступенем суспільної небезпечності не можуть бути прирівняні до перетинання державного кордону України представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора, а тому їх кваліфікація за ст. 332² КК України є прикладом неправильної кваліфікації за відсутності релевантної кримінально-правової норми.

При цьому можна вважати, що норми статей 332 та 332² КК України, а також ст. 204¹ КУпАП є взаємопов'язаними та взаємообумовленими. Зазначені норми разом утворюють певну єдину платформу боротьби з явищем нелегальної міграції. Водночас кожна із них має чітко визначену сферу дії та суб'єкта відповідальності. Так, за загальним правилом за незаконний перетин державного кордону для мігранта передбачена адміністративна відповідальність за ст. 204¹ КУпАП, однак у разі, коли дії щодо перетину державного кордону становлять особливу суспільну небезпечність та мають на меті заподіяти шкоду інтересам держави, то настає кримінальна відповідальність за ст. 332² КК України. Натомість незаконне переправлення інших осіб через державний кордон законодавець вважає більш суспільно небезпечним, ніж сам незаконний перетин державного кордону, тому для переправника, а також організаторів та пособників переправлення мігрантів встановлена кримінальна відповідальність за ст. 332 КК України. При цьому в разі особистого перетину державного кордону, яке є незаконним, переправник нестиме відповідальність, яка передбачена для мігранта.

Варто зазначити, що декриміналізація дій по незаконному перетину особою державного кордону відповідає цілям адаптації законодавства України до європейських стандартів. Так, науковці відмічають, що законодавство багатьох європейських держав передбачає кримінальну відповідальність за незаконний перетин державного кор-

дону лише у випадку наявності обтяжуючих обставин, передбачаючи адміністративну відповідальність за це в інших випадках [10, с. 139]. Обставинами, що зумовлюють кримінальну відповідальність, у таких випадках може бути контрабанда, торгівля людьми, застосування сили тощо. У тих країнах, де кримінальна відповідальність встановлена, вона зазвичай передбачена саме за незаконний в'їзд та нелегальне перебування осіб на території відповідної держави (Великобританія, Республіка Польща, Франція, Чеська Республіка) [11]. З наведеного випливає, що встановлення кримінальної відповідальності для громадян, які виїжджають за межі України, не відповідає європейським стандартам.

Зважаючи на те, що Конституція України гарантує право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом, а демократичним правовим державам загалом не властиве встановлення обмежень на виїзд для своїх громадян, то можна вважати, що зазначені норми статей 332 та 332² КК України, а також ст. 204¹ КУпАП були розраховані передусім на охорону державного кордону України від «зовнішніх» посягань, тобто з боку нелегальних мігрантів з інших держав, що намагалися потрапити на територію України. Водночас на момент їх прийняття законодавець не міг передбачити зворотну ситуацію, а саме те, що громадяни України прагнутимуть масово залишати територію України всупереч встановленим для цього обмеженням. Отже, фактично всі зазначені норми як такі, що мають іншу цільову спрямованість, є недостатньо релевантними до нинішніх умов, що й обумовлює проблеми в їх застосуванні на практиці, коли представники правоохоронних органів і навіть судді намагаються «пристосувати» ці норми для кваліфікації значно більш широкого кола діянь, ніж ті, на які формально поширюється кримінально-правова заборона.

Аналізуючи в цьому контексті об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ст. 332 КК України, слід відзначити, що вона виявляється в активній поведінці, яка може виражатися в таких діях (в альтернативі): (1) незаконному переправленні осіб через державний кордон України; (2) організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України; (3) керівництві такими діями; (4) сприянні вчиненню таких дій порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод. У свою чергу, останні дві форми діяння вбачаються дослідниками у таких альтернативних діях: (1) керівництві незаконним переправленням осіб через державний кордон України; (2) керівництві організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України; (3) сприянні незаконному переправленню осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод; (4) сприянні організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод; (5) сприянні керівництву незаконним переправленням осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод [12, с. 971].

Переправлення, згідно з тлумачним словником української мови, буквально означає дію зі значенням «переправити», тобто перевозити або переводити через яку-небудь водну перепону, труднопрохідне місце; перевозити або переводити з одного місця в інше (звичайно переборюючи при цьому труднощі) [13, с. 923–924]. Тож у значенні розглядуваної норми йдеться про перевезення чи переведення інших осіб через державний кордон України або безпосереднє супроводження цього процесу, включаючи подолання перешкод, які з цим пов'язані, зокрема в режимі реального часу.

Важливо наголосити, що при переправленні передбачається наявність суб'єкта – особи, яка переправляє (в цій статті умовно позначатиметься як переправник)

та об'єкта – особи, яку переправляють та яка перетинає державний кордон (також умовно мігрант). При цьому поняття «переправлення осіб через державний кордон України» не є рівнозначним поняттю «перетин державного кордону», хоча і включає вчинення останнього мігрантом як обов'язкову складову. Саме переправлення може бути як фізичним (коли переправник фактично перевозить чи переводить мігранта через державний кордон, перетинаючи його разом з ним), так й інтелектуальним (коли переправник сам не перетинає державний кордон, але спрямовує його перетин мігрантом, наприклад корегуючи його дії в режимі реального часу). У будь-якому випадку при переправленні мігрант виступає не як самостійний суб'єкт перетину державного кордону, а фактично як об'єкт, щодо переміщення через державний кордон якого вчиняються активні дії переправника. Відповідно, кримінальна відповідальність за цієї статтею передбачена саме для переправника, а не для мігранта¹.

Зазначена точка зору підтримується у науковій юридичній літературі. Так, Л. В. Дорош та В. В. Федосєєв, розмежовуючи поняття «переправлення через державний кордон», і «перетинання державного кордону», перше з яких є кримінально каранним за ст. 332 КК України, наголошують на тому, що при переправленні завжди бере участь інша особа, яка може виступати в ролі безпосереднього провідника, організатора переправлення, керівника переправлення, або в ролі особи, яка сприяє зазначеним діям, а при перетинанні участь інших осіб не є обов'язковою. При переправленні, незалежно від того, яку роль виконують ці особи, вони є виконавцями (співвиконавцями) злочину, передбаченого ст. 332 КК України [14, с. 125].

На тому, що переправлення стосується саме *іншої особи*, тобто мігранта, а не самого переправника, наголошує і Верховний Суд. Так, визначаючи момент закінчення злочину, передбаченого ст. 332 КК України, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду зауважив, що *«із системного аналізу норм КК України випливає, що злочин, передбачений ч. 3 ст. 332 КК України, є закінченим у момент, коли виконано відповідні дії: організаційні дії по переправленню осіб через державний кордон України, дії по керівництву таким переправленням, надані необхідні поради, вказівки чи засоби для незаконного перетинання державного кордону України іншими особами або усунені відповідні перешкоди для цього, незалежно від того, чи фактично опинились особи за межами України (ухвала ККС ВС від 04.02.2019 у справі № 761/46142/18 [15]; ухвала ККС ВС від 03.08.2023 у справі № 466/2813/23 [16]; ухвала ККС ВС від 23.01.2023 у справі № 303/8253/22 [17])»*.

З наведених положень та усталеної практики Верховного Суду можна зробити однозначний висновок, що ст. 332 КК України не підлягає застосуванню до особи, яка незаконно перетинає державний кордон України (мігранта), за винятком випадків, коли така особа виступає переправником для іншої особи (мігранта), фізично перевозячи, перевозачи чи іншим чином переміщаючи її через державний кордон (наприклад, у багажнику свого автомобіля або на човні через річку тощо).

Розглядаючи інші, крім переправлення, форми вчинення досліджуваного кримінального правопорушення, слід звернути увагу на таке. Організацією є дії, які виражаються в розробці планів, визначенні місця, часу незаконного переправлення, пошуку співучасників, створенні

організованої групи, її фінансуванні, озброєнні тощо. Керівництво – це активна діяльність щодо забезпечення переправлення під час його здійснення, що може виявлятися у командуванні, розстановці учасників, розподілі їх обов'язків тощо. Сприяння – будь-яке діяння, що допомагає здійснити незаконне переправлення [18, с. 506]. У ст. 332 КК України наведений вичерпний перелік засобів сприяння: поради, вказівки, надання засобів або усунення перешкод.

При цьому організація, керівництво та сприяння стосуються саме переправлення інших осіб через державний кордон, а не перетину державного кордону певною особою чи особами, тобто дій переправника, а не мігранта. Ті самі дії, вчинені щодо мігранта, залежно від їх змісту, можуть кваліфікуватися або як безпосередньо переправлення (наприклад, надання мігранту технічних засобів перетину державного кордону та детальне спрямування його поведінки при цьому), або взагалі не бути кримінально караними. Зазначене ставить під сумнів можливість кваліфікації за ст. 332 КК України значного спектру «супутніх послуг», які надаються бажаним незаконно перетнути державний кордон України, наприклад інформування про способи такого виїзду, виготовлення чи замовлення необхідних для цього документів, надання потрібних засобів, консультування щодо поводження із прикордонниками тощо. Адже якщо самі по собі ці дії не утворюють переправлення, а також не мають його своїм об'єктом (наприклад, коли мігрант сам перетинає державний кордон), то відсутні правові підстави розглядати їх як організацію, керівництво та сприяння переправленню інших осіб через державний кордон.

Поряд із цим, як було обґрунтовано вище, дії мігранта щодо незаконного перетину державного кордону не можуть кваліфікуватися за ст. 332 КК України, оскільки він не може переправити через державний кордон сам себе. Відповідно й організація, керівництво чи сприяння з його боку діям інших осіб щодо свого (мігранта) переправлення через державний кордон України також не є кримінально караною. Отже, якщо мігрант підшукує інших осіб, з якими він буде перетинати державний кордон, технічні засоби для цього, визначає час і місце, планує і спрямовує їхні спільні дії, замовляє чи виготовляє необхідні документи тощо, то всі ці діяння не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 332 КК України, хоча й, за наявності ознак інших кримінальних правопорушень, можуть кваліфікуватися за іншими статтями КК України.

При цьому на практиці трапляються окремі випадки безпідставної кваліфікації дій мігранта як організації свого власного переправлення через державний кордон України. Наприклад, в ухвалі слідчого судді про обрання запобіжного заходу від 19 листопада 2024 р. у справі № 757/31072/24-к у кримінальному провадженні № 62022000000000619 було вказано, що *«ОСОБА_7, перебуваючи приблизно о 04 год 00 хв 24.06.2024 в пункті пропуску «Ягодин» поблизу адміністративного приміщення за адресою: АДРЕСА_1, діючи за попередньою змовою групою осіб із ОСОБА_8, без проходження прикордонного, митного та інших видів контролю, використавши втрачений паспорт громадянина України для виїзду за кордон НОМЕР_1 на ім'я ОСОБА_11, організував незаконне переправлення його (ОСОБА_7) через державний кордон України»* [19]. Убачається, що такий підхід суперечить як змісту та спрямованості положень ст. 332 КК України, так й усталеній судовій практиці їх застосування, відображеній у вищевказаній правовій позиції Верховного Суду.

Окрім того, важливою ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 332 КК України, є незаконність переправлення, яке винний здійснює, організовує, керує або якому сприяє. Тобто саме переправлення при цьому має суперечити встановленим законодавством правилам (порядку, умовам) щодо перетину Державного

¹ Примітка. Зазначений висновок було апробовано в доповіді на тему «Деякі проблеми кваліфікації незаконного переправлення осіб через державний кордон України», здійснену автором цього матеріалу на III всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми правоохоронної діяльності в умовах воєнного стану» (м. Хмельницький, 14.03.2025 р.). Див.: Програма III Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми правоохоронної діяльності в умовах воєнного стану» (14 березня 2025 року, м. Хмельницький). Хмельницький: Видавництво НАДПСУ, 2025. 15 с. С. 11. На момент підготовки цього матеріалу збірник зазначеної конференції перебував у редакції.

кордону України. Зазначена ознака визначає бланкетність цієї норми, що вимагає при кваліфікації звертатися до правил перетину державного кордону України, встановлених у Законах України «Про державний кордон України» від 04.11.1991 № 1777-XII, «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну» від 21.01.1994 № 3857-XII, Правилах перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57.

Зі змісту ст. 204¹ КУпАП та ст. 332² КК України можливо виділити такі способи, в які може бути вчинено незаконне перетинання або спроба перетинання державного кордону України: (1) поза пунктами пропуску через державний кордон України; (2) в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів; (3) з використанням підробленого документа чи таких, що містять недостовірні відомості про особу; (4) без дозволу відповідних органів влади. Із цього можливо зробити висновок, що для кваліфікації за ст. 332 КК України з такими діями мають пов'язуватися незаконне переправлення інших осіб через державний кордон України, організація незаконного переправлення інших осіб через державний кордон України, керівництво такими діями або сприяння їх вчиненню.

Таким чином, в основі незаконного переправлення осіб через державний кордон та інших пов'язаних із ним діянь завжди лежить незаконний перетин державного кордону мігрантом. Якщо ж перетин державного кордону мігрантом був законним, то це виключає притягнення переправника до кримінальної відповідальності за ст. 332 КК України. Тому якщо особа здійснює переправлення мігранта, який має законні підстави для перетину державного кордону, а сам цей перетин відбувається в установленому законом порядку, то відповідні дії не є кримінально караними. Так само не підлягають кваліфікації за ст. 332 КК України надання як мігранту, так і переправникові порад, консультацій, вказівок щодо законного перетину державного кордону України, створення умов для цього, надання необхідних засобів або усунення перешкод тощо. При цьому перетин державного кордону самим переправником, якщо такий мав місце, може бути як законним, так і незаконним, що не впливає на кваліфікацію за ст. 332 КК України за переправлення інших осіб.

Висновки. Норми статей 332 та 332² КК України, та ст. 204¹ КУпАП утворюють єдину платформу боротьби з явищем нелегальної міграції. Разом із тим кожна із цих норм має чітко визначену сферу дії та суб'єкта відповідальності. За загальним правилом за незаконний перетин державного кордону для мігранта передбачена адміністративна відповідальність за ст. 204¹ КУпАП, однак у разі, коли його дії становлять особливу суспільну небезпечність та мають на меті заподіяти шкоду інтересам держави, то настає кримінальна відповідальність за ст. 332² КК України. Натомість незаконне переправлення інших осіб через державний кордон законодавець вважає більш суспільно небезпечним, ніж сам незаконний перетин державного кордону, тому для переправника, а також організаторів та пособників переправлення мігранта статтею 332 КК України встановлена кримінальна відповідальність.

Масштабне явище незаконного виїзду за межі України її громадян чоловічої статі, зумовлене встановленням відповідних обмежень в умовах воєнного стану, призвело до розширення практики застосування кримінально-правових норм, спрямованих на протидію нелегальній міграції, а саме статей 332 та 332² КК України. Водночас зазначені норми є недостатньо релевантними до нинішніх умов, що й обумовлює проблеми в кваліфікації та подеколи призводить до намагання правозастосовних органів розширювально тлумачити ці кримінально-правові заборони, застосовуючи їх за відсутності фактичних підстав, що є неприпустимим.

В аспекті кваліфікації діянь за ст. 332 КК України слід зважати на те, що це кримінальне правопорушення може бути вчинено виключно щодо переправлення через державний кордон іншої особи. Тому в кожній подібній ситуації необхідно визначити ролі учасників, а саме переправника та мігранта, враховуючи те, що мігрант не несе кримінальної відповідальності за ст. 332 КК України й може бути притягнутий або до адміністративної відповідальності за ст. 204¹ КУпАП, або, за наявності кваліфікуючих ознак – до кримінальної відповідальності за ст. 332² КК України.

Організація, керівництво чи сприяння як форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення за ст. 332 КК України стосуються лише переправлення, а не перетину державного кордону мігрантом. Відповідно, жодні діяння мігранта, вчинені стосовно свого власного переправлення через державний кордон чи самостійного перетину державного кордону, не підлягають кваліфікації за ст. 332 КК України.

Внаслідок цього поза сферою дії ст. 332 КК України залишається як незаконний перетин державного кордону мігрантом, так і різноманітні прояви участі в цьому інших осіб, у тому числі організація такого перетину, керівництво такими діями або сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод за відсутності ознак переправлення. Це визначає чіткі межі застосування досліджуваної норми, за які правоохоронні органи та суди не мають права виходити з жодних міркувань доцільності.

Усунення окреслених проблем можливе різними шляхами. Одним із них, що можна умовно назвати «репресивним», є повернення кримінальної відповідальності за незаконний перетин державного кордону та встановлення кримінальної відповідальності за організацію такого перетину, керівництво такими діями або сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод. Інший шлях, який можна вважати «ліберальним», полягає у значному пом'якшенні або повному скасуванні обмежень для чоловіків призовного віку на виїзд за межі України, що деактуалізує питання застосування ст. 332 КК України внаслідок мінімізації тіншового ринку нелегальної міграції, а також пов'язаних з цим корупційних ризиків. Водночас кожен із цих підходів потребує окремого теоретичного дослідження, що визначає перспективи подальших наукових розробок у вказаному напрямі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Новини. *Державна прикордонна служба України: офіційний вебсайт*. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/news>
2. Корупційні схеми та ризики під час виїзду з України в умовах воєнного стану. Київ, Національне агентство з питань запобігання корупції, 2022. 119 с. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/Korupsiy-ni_shemy_ta_ryzyky_pid_chas_vyi-zdu_z_Ukrai-ny_v_umovah.pdf
3. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора: офіційний вебсайт*. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>
4. Нардеп організував своїм знайомим незаконний виїзд за кордон і отримав підозру. *РБК-Україна*. URL: <https://www.rbc.ua/rus/news/nardep-organizuvav-svoyim-znayomim-nezakonnny-1737206912.html>
5. Дубінському оголосили нову підозру. *Українська правда*. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2023/11/3/7427132/>
6. Боголюбову оголосили підозру в незаконному перетині кордону. *Українська правда*. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2024/07/9/7464787/>

7. Син та онук Ротару: на Вінниччині затримали групу чоловіків, які тікали від мобілізації за кордон. *LB.ua*. URL: https://elegantwoman.kyiv.ua/shou-biznes/onuk-rotaru-yakij-pokinuv-ukrayinu-dobryache-vidirvavsya-v-zakordonnomu-klubii/#google_vignette
8. «Тато на час війни»: викрито суддівсько-адвокатську мафію. *Національне антикорупційне бюро України: офіційний вебсайт*. URL: <https://nabu.gov.ua/news/tato-na-chas-viiny-vukryto-suddivs-ko-advokats-ku-mafiiu/>.
9. Загиней-Заболотенко З. А. Порушення прикордонної безпеки України з метою ухилення від призову на військову службу під час мобілізації: окремі аспекти кваліфікації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. Вип. 6. С. 118-123.
10. Гаврік Р., Демчик Н. Юридична відповідальність за незаконне перетинання державного кордону: зарубіжний досвід правового регулювання. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 137-140. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.25>.
11. Огляд європейського законодавства щодо відповідальності за незаконний перетин державного кордону: інформаційна довідка (на запит народного депутата). *Європейський інформаційно-дослідницький центр*. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29263.pdf>
12. Федосєєв В. В. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України, як форма об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 332 КК України. *Форум права*. 2012. № 4. С. 970-974. URL: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12fvvcku.pdf>.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
14. Дорош Л. В., Федосєєв В. В. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності державного кордону України: монографія. Харків: Право, 2014. 304 с.
15. Ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 04.02.2019 у справі № 761/46142/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79639551>.
16. Ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 03.08.2023 у справі № 466/2813/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112609663>.
17. Ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 23.01.2023 у справі № 303/8253/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526618>.
18. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб і допов. Харків: Право, 2020. 608 с.
19. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 19 листопада 2024 року у справі № 757/31072/24-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123293150>