

Клочко А.М., Музичук О.М., Бугайчук К.Л., Гарна-Іванова І.О.,
Глобенко Г.І., Грітчіна В.Ю., Даниленко А.В., Корнієнко В.В.,
Кочура О.О., Михайлова Ю.О., Цвіркун Н.Ю., Шульга А.М.

**Науково-методичні рекомендації
щодо особливостей розслідування незаконного переправлення осіб
через державний кордон України**

**I. Кримінально-правова характеристика незаконного
переправлення осіб через державний кордон України**

1.1. Загальні положення.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України»¹ охорона державного кордону є невід’ємною найважливішою складовою частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки України, її суверенітету і територіальної цілісності.

Останнім часом незаконна міграція на території України набула загрозливих для національної безпеки масштабів, оскільки це явище стимулює зростання транснаціональної злочинності, підпільний ринок праці, розповсюдження наркотиків, епідеміологічні та інфекційні захворювання та лягає тягарем на плечі платників податків. Як свідчать матеріали, отримані правоохоронними органами, організація нелегальної міграції є одним із найприбутковіших видів незаконної діяльності причетних до цього осіб. Протидія діяльності організаторів нелегальної міграції є однією з проблем, вирішенням яких займаються правоохоронні органи. Боротьба з нелегальною міграцією є одним із головних завдань Державної прикордонної служби України.

Зважаючи на загострення політичних, соціальних, економічних, національних чинників у всьому світі, а також безпосередньо в Україні, законодавцем до Кримінального кодексу України (далі – КК України) була внесена стаття 332 «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України»²:

Стаття 332. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України

1. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України, організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України, керівництво такими діями або сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод - караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

¹Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

²Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань міграції: Закон України від 05.04.2011 р. № 3186-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 42. – Ст. 424.

2. Ті самі дії, вчинені способом, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яку незаконно переправляли через державний кордон України, чи вчинені щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або вчинені з корисливих мотивів, -

караються позбавленням волі на строк від семи до дев'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

Юридичною підставою настання кримінальної відповідальності є наявність у суспільно небезпечному діянні особи ознак складу злочину, що передбачений відповідною статтею 332 КК України. відповідальності і подальшого покарання правопорушника.

1.2. Об'єкт злочину.

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 332 КК України є суспільні відносини у сфері забезпечення цілісності та недоторканності її кордонів.

Додатковим безпосереднім об'єктом виступає державний суверенітет, а також життя та здоров'я потерпілих осіб. Такий додатковий об'єкт обумовлений вказівкою у ч. 2 ст. 332 КК України на те, що у разі незаконного переправлення осіб через державний кордон певним способом може постраждати здоров'я потерпілих або ж вони можуть загинути.

Правовою основою суспільної обумовленості незаконного переправлення осіб через державний кордон є ст. 2 Конституції України, відповідно до якої суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною. Поняття державного кордону визначено у ст. 1 Закону України «Про державний кордон України»³. Під державним кордоном України розуміється лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору.

Державний кордон України визначається Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Захист державного кордону України є невід'ємною частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки і полягає у скоординованій діяльності військових

³Про державний кордон України: Закон України від 04.11.91 р. № 1778-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.

формувань та правоохоронних органів держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Забезпечення захисту державного кордону України є невід'ємною складовою загальнодержавної системи захисту державного кордону і полягає у здійсненні Державною прикордонною службою України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах, а також Збройними Силами України у повітряному та підводному просторі відповідно до наданих їм повноважень заходів з метою забезпечення недоторканності державного кордону України.

Злочин безпредметний.

1.3. Об'єктивна сторона злочину.

Об'єктивна сторона незаконного переправлення осіб через державний кордон України сформульована як злочин з формальним складом.

Це означає, що злочин вважається закінченим з моменту вчинення хоча б однієї із перерахованих у диспозиції ст. 332 КК України дії:

- 1) незаконне переправлення осіб через державний кордон України;
- 2) організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України;
- 3) керівництво такими діями;
- 4) сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод.

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

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

Незаконне переправлення осіб через державний кордон України – переправлення або спроба переправлення особи будь-яким способом 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 про особу, чи без дозволу відповідних органів влади.

У відповідності з законодавством України та міжнародними договорами залізничне, автомобільне, морське, річкове, повітряне або інше сполучення через державний кордон України здійснюється у пунктах пропуску, які

встановлюються Кабінетом Міністрів України. В той же час, слід пам'ятати, що Законом України «Про прикордонний контроль» від 5 листопада 2009 року передбачено можливість у окремих випадках пропуск осіб та транспортних засобів через державний кордон поза пунктами пропуску.

Особливий порядок існує при в'їзді на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї⁴. Так, зокрема, в'їзд на тимчасово окуповану територію України та виїзд з неї здійснюються через контрольні пункти:

1) іноземців та осіб без громадянства – за паспортним документом та спеціальним дозволом, виданим територіальним органом Державної міграційної служби або територіальним підрозділом Державної міграційної служби у Новотроїцькому чи Генічеському районі Херсонської області;

2) громадян України – за умови пред'явлення будь-якого документа, визначеного ст. 5 Закону України «Про громадянство України» або ст. 2 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України».

В'їзд на тимчасово окуповану територію України громадян України, які не досягли 16-річного віку, здійснюється через контрольні пункти за умови пред'явлення паспорта громадянина України, або паспорта громадянина України для виїзду за кордон, або проїзного документа дитини з дотриманням вимог, передбачених для таких осіб п. 3-6 Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57

Виїзд з тимчасово окупованої території України громадян України, які не досягли 16-річного віку, здійснюється через контрольні пункти за умови пред'явлення паспорта громадянина України, або паспорта громадянина України для виїзду за кордон, або проїзного документа дитини у супроводі одного з батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників або інших законних представників чи в супроводі інших осіб, уповноважених одним із батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників або інших законних представників.

Контрольні пункти, в яких здійснюються прикордонний, митний та інші види контролю і пропуск осіб, що в'їжджають на тимчасово окуповану територію України або виїжджають з неї, транспортних засобів, вантажів та іншого майна, не призначені для перетинання державного кордону.

Для здійснення законного перетину лінії тимчасово окупованій території України особа повинна мати спеціальний дозвіл. Спеціальний дозвіл видається в разі:

1) проживання на тимчасово окупованій території України близьких

⁴Про затвердження Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї: постанова КМУ від 4 червня 2015 р. № 367 // Офіційний вісник України. – 2015 р. – № 46. – Стор. 130.

родичів або членів сім'ї одного з подружжя іноземця чи особи без громадянства, що підтверджується документами, виданими уповноваженими державними органами України;

2) розташування на тимчасово окупованій території України місця поховання близьких родичів або членів сім'ї одного з подружжя іноземця чи особи без громадянства, що підтверджується відповідними документами;

3) смерті близьких родичів або членів сім'ї одного з подружжя іноземця чи особи без громадянства, що проживали на тимчасово окупованій території України, що підтверджується відповідними документами;

4) наявності права власності на об'єкти нерухомості, які розташовані на тимчасово окупованій території України;

5) необхідності здійснення дипломатичних та консульських функцій, зокрема в рамках діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна. У такому разі спеціальний дозвіл видається виключно за клопотанням або погодженням з Міністерством закордонних справ;

6) здійснення регулярних поїздок на тимчасово окуповану територію України, пов'язаних із трудовою діяльністю працівників залізниць;

7) необхідності провадження журналістської діяльності за дозволом Міністерства інформаційної політики;

8) необхідності проповідання релігійних віровчень, виконання релігійних обрядів чи задоволення релігійних потреб (виключно за клопотанням або погодженням з Мінкультури);

9) проживання на тимчасово окупованій території України на підставі посвідки на постійне проживання, виданої в установленому законодавством порядку, іноземця або особи без громадянства, місце проживання яких зареєстровано в Автономній Республіці Крим або м. Севастополі;

10) необхідності взяття участі у заходах Меджлісу кримськотатарського народу.

Спеціальний дозвіл оформляється територіальним органом Державної міграційної служби або територіальним підрозділом Державної міграційної служби у Новотроїцькому чи Генічеському районі Херсонської області на його бланку за місцем перебування іноземця або особи без громадянства на території України.

Для отримання спеціального дозволу іноземець або особа без громадянства повинні подати до територіального органу Державної міграційної служби визначені документи (заяву, паспорт, підтверджуючі документи, фотокартки тощо).

Порушення означених умов не дозволяє здійснювати в'їзд до тимчасово окупованих територій або виїзд з них. Спроба здійснити такі дії, залежно від характеру діяння та спрямованості умислу буде тягнути адміністративну чи кримінальну відповідальність (ст. 332-1 КК України).

Рішення про відмову у видачі іноземцю або особі без громадянства спеціального дозволу приймається в разі:

1) коли вони створюють загрозу національній безпеці держави або охороні громадського порядку, забезпеченню охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України та інших осіб, які проживають на території України;

2) коли паспортний документ такого іноземця або особи без громадянства підроблений, зіпсований або не відповідає встановленому зразку чи належить іншій особі;

3) подання іноземцем або особою без громадянства завідомо неправдивих відомостей або підроблених документів;

4) коли є обґрунтовані підстави вважати, що іноземець або особа без громадянства має інші, ніж ті, що заявлені в заяві, підстави та мету в'їзду на тимчасово окуповану територію або якщо вони не надали підтвердження щодо підстав та мети в'їзду на тимчасово окуповану територію.

Уповноважені посадові особи підрозділу охорони державного кордону відмовляють у в'їзді на тимчасово окуповану територію України у разі, коли:

1) особа подала підроблений чи зіпсований документ, а також якщо її документи недійсні чи не відповідають встановленому зразку або належать іншій особі;

2) у базах даних Державної прикордонної служби є інформація про заборону особі виїзду з України;

3) у паспортному документі іноземця або особи без громадянства відсутня відмітка про перетинання державного кордону або в них відсутня імміграційна картка;

4) у іноземця або особи без громадянства відсутній спеціальний дозвіл або закінчився строк дії такого дозволу;

5) в'їзд іноземця або особи без громадянства на тимчасово окуповану територію України суперечить інтересам забезпечення національної безпеки;

6) іноземець або особа без громадянства не змогли підтвердити мету свого в'їзду на тимчасово окуповану територію України;

7) особа порушила умови та порядок проходження контролю під час в'їзду на тимчасово окуповану територію України, митні правила, санітарні норми чи правила або не виконала законних розпоряджень чи вимог уповноважених службових осіб контрольних органів і служб, що здійснюють державний контроль у контрольних пунктах;

8) іноземець або особа без громадянства під час попереднього перебування на території України здійснили виїзд із неї не через контрольний пункт;

9) іноземець або особа без громадянства під час попереднього перебування на тимчасово окупованій території України здійснили виїзд із неї не через контрольний пункт.

Уповноважені посадові особи підрозділу охорони державного кордону відмовляють у виїзді з тимчасово окупованої території України в разі, коли:

1) іноземець або особа без громадянства подали підроблений чи зіпсований документ, а також якщо документи недійсні чи не відповідають встановленому зразку або належать іншій особі;

2) у базах даних Д Державної прикордонної служби є інформація про заборону в'їзду до України іноземцю або особі без громадянства;

3) виїзд іноземця або особи без громадянства з тимчасово окупованої території України суперечить інтересам забезпечення національної безпеки, загрожує охороні здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України та інших осіб;

4) в іноземця або особи без громадянства відсутній спеціальний дозвіл;

5) особа порушила умови та порядок проходження контролю під час виїзду з тимчасово окупованої території України, митні правила, санітарні норми чи правила або не виконала законних розпоряджень чи вимог уповноважених службових осіб контрольних органів і служб, що здійснюють державний контроль у контрольних пунктах;

6) іноземець або особа без громадянства в'їхали на тимчасово окуповану територію України не через контрольний пункт;

7) іноземець або особа без громадянства під час попереднього перебування на тимчасово окупованій території України здійснили виїзд із неї не через контрольний пункт.

Під документами, що є необхідними при законному перетині державного кордону розуміється:

1) паспортний документ – виданий уповноваженими державними органами України чи іншої держави або статутними організаціями ООН документ, що підтверджує громадянство, посвідчує особу пред'явника, дає право на в'їзд або виїзд з держави і визнаний Україною;

2) віза – етикетка (відмітка чи позначка) в паспортному документі, що оформлена уповноваженими державними органами України та є дозволом на в'їзд особи на її територію на зазначений у ній строк або на транзитний проїзд через її територію протягом відповідного строку;

3) підтверджуючі документи – документи, що підтверджують факт туристичного обслуговування, навчання, стажування, працевлаштування, лікування в Україні, бронювання або оплати житла, харчування в Україні та повернення до держави свого громадянства або постійного місця проживання, або до третьої держави (у разі необхідності – інші документи, що підтверджують мету та умови перебування в Україні).

Документи, що містять недостовірні відомості про особу – це документи, що містять відомості (дані) про особу, що повністю або частково не відповідають реальній дійсності. При цьому ці дані внесені у справжній офіційний документ, який при цьому зберігає належну форму та реквізити.

Без дозволу відповідних органів влади – розуміється відсутність дозволу уповноваженої посадової особи на перетин державного кордону України.

Організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України – це активні дії, які виявляються у розробці планів, визначенні місця, часу незаконного переправлення, пошуку співучасників, створенні організованої групи, її фінансуванні, озброєнні тощо. Таке діяння може включати окремі кримінально карані супутні дії, як то наявність зброї (ст. 263 КК України), незаконне позбавлення волі (ст. 146 КК України), торгівля людьми (ст. 149 КК України тощо.)

Керівництво такими діями – активна діяльність по забезпеченню самого переправлення під час його вчинення: віддання певних команд, розстановка учасників, розподіл їх обов'язків тощо.

Сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод – будь-яке діяння, що допомагає здійснити незаконне переправлення через державний кордон України. Кримінальний закон дає вичерпний перелік засобів сприяння: порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод.

Часом вчинення злочину, передбаченого ст. 332 КК України визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності (незаконного переправлення осіб через державний кордон України).

1.4. Суб'єктивна сторона злочину.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом. Тому що злочини з формальним складом, до яких належить й незаконне переправлення осіб через державний кордон України, можуть вчинятися виключно з прямим умислом. Прямим є умисел, коли особа усвідомлювала суспільно-небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), у нашому випадку незаконного переправлення осіб через державний кордон України і свідомо бажала його вчинити.

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

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

1.5. Суб'єкт злочину.

Суб'єкт незаконного переправлення осіб через державний кордон України різниться залежно від частини ст. 322 КК України. Так, за ч. 1, ч. 2 та ч. 3 ст. 332 КК України суб'єкт загальний – тобто це може бути будь-яка фізична, осудна чи обмежено осудна особа, яка на момент вчинення злочину

досягла 16-ти річного віку. Ним може бути громадянин України, особа без громадянства (апатрид), іноземець.

Осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Частина 2 ст. 332 КК України передбачає притягнення до відповідальності спеціального суб'єкта – службову особу.

Під службовою особою слід розуміти осіб, що зазначені у примітці до ст. 364 Кримінального кодексу України.

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

Ознаки службової особи:

1) здійснення постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням функцій представників влади чи місцевого самоврядування;

2) обіймання постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, наприклад, керівництво галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності;

3) обіймання постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посад, пов'язаних з виконанням адміністративно-господарських функцій. Адміністративно-господарські функції – це повноваження по управлінню чи розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо);

4) виконання вищезначених функцій та обов'язків тимчасово або за спеціальним повноваженням за умови, що ці обов'язки чи повноваження покладені на неї у встановленому законом порядку правомочним органом або посадовою особою.

Службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, що зазначені вище. Для вірної

кваліфікації необхідно чітко визначити правовий статус притягнутої до відповідальності особи, коло її посадових повноважень і характер покладених на неї обов'язків.

1.6. Кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки злочину.

Стаття 332 КК України складається з трьох частин. Перша частина має некваліфікований простий склад злочину.

Частина 2 ст. 332 КК України передбачає кримінальну відповідальність за дії, передбачені першою частиною цієї статті, вчинені:

1) способом небезпечним для життя чи здоров'я особи, яку незаконно переправляли через державний кордон України;

2) щодо кількох осіб;

3) повторно;

4) за попередньою змовою групою осіб;

5) службовою особою з використанням службового становища.

1. Вчинення злочину способом небезпечним для життя чи здоров'я особи, яку незаконно переправляли через державний кордон України передбачає такі випадки незаконного переправлення через державний кордон України, коли діяннями винної особи була створена реальна загроза загибелі потерпілого або загроза спричинення йому тілесного ушкодження, небезпечного для здоров'я, тобто такого діяння, що здатне потягти за собою наслідки, передбачені ч. 1 ст. 121 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження». Це може бути наприклад введення в організм потерпілого снодійної (наркотичної) речовини, перевезення його в спеціально обладнаному тайнику транспортного засобу, що загрожує потерпілому задихом від чадного газу, перегрівом чи переохолодженням, перехід державного кордону України через болотисту місцевість тощо.

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

3. Вчинення злочину повторно передбачає згідно ч. 1 ст. 32 КК України вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. Ознаки повторності:

– особа вчиняє два або більше самостійних одиничних злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. Ці злочини повинні бути юридично тотожними. Тотожними є такі злочини, які повністю співпадають за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками і передбачені однією і тією ж статтею Особливої частини КК.

Наприклад вчинені послідовно два незаконних переправлення через державний кордон України;

- для повторності незаконного переправлення через державний кордон України не має значення, чи були злочини, з яких вона складається, закінченими, чи один з них був лише готуванням на злочин або замахом на злочин;

- повторність виникає і в тих випадках, коли один або декілька злочинів, з яких вона складається, вчинені в співучасті, наприклад, у першому злочині мала місце співучасть з розподілом ролей і особа була посібником, а у другому та ж сама особа виступила виконавцем злочину. Вказані положення щодо повторності знаходять своє підтвердження в судовій практиці;

- ознакою повторності є те, що всі злочини, з яких вона складається, вчиняються в різний час і віддалені один від одного певним проміжком часу;

- для повторності незаконного переправлення через державний кордон України не має значення, чи була особа засуджена за попередній злочин чи ні.

- повторність незаконного переправлення осіб виключається, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності, або якщо судимість за раніше вчинений злочин була погашена або знята.

Повторне незаконне переправлення через державний кордон України слід відрізнити від продовжуваного, при якому, відповідно до ч. 2 ст. 32 КК України, особа вчинює два або більше тотожних незаконних переправлення, об'єднаних єдиним злочинним умислом (наміром).

4. Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою. Цій формі співучасті притаманні такі ознаки:

- у вчиненні злочину беруть участь дві чи більше особи, які відповідають вимогам суб'єкта злочину;

- між цими особами ще до початку злочину відбулася змова про спільне його вчинення.

Форма змови може бути як вербальна (словесна) або усна чи письмова, а також у формі конклюдентних дій (мовчазної згоди). Для кваліфікації форма змови співучасті не має значення. Змова про вчинення злочину може відбутися задовго до вчинення злочину чи прямо перед його вчиненням, але до замаху на нього. Важливо, щоб це охоплювалось умислом. Ступінь стійкості взаємовідносин між співучасниками не має значення. Змова між співучасниками може стосуватися місця, часу, способу вчинення злочину тощо. Ця форма співучасті може бути як простою (співвиконавство), так і складною, тобто з розподілом ролей.

Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб підвищує суспільну небезпеку вчинюваних дій порівняно з вчиненням злочину групою осіб без попередньої змови.

5. Вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища передбачає використання особою своїх владних або інших службових повноважень, форменого одягу або атрибутики, службових посвідчень, а також відомостей, якими вона володіє у зв'язку зі своїм службовим становищем.

Подібна особа може займати певну посаду в органах державної влади або місцевого самоврядування і бути наділеною повноваженнями владного характеру (наприклад, представник правоохоронних органів) і бути обізнаним про мету скоєних ним дій, що сприяють переправникам в отриманні візових та паспортних документів на ім'я нелегальних мігрантів, а також в перетинанні ними державного кордону України або усуненні певних перешкод.

Також особа може не мати відповідного посадового положення (наприклад співробітник підприємства, туристичного, шлюбного агентства, навчального закладу, лікувальної установи, працівник недержавної організації тощо), проте, будучи обізнаним про мету власних вчинених діянь, сприяти переправнику в його злочинній діяльності, наприклад, в отриманні інформації про нелегальних мігрантів, оформлення на їх ім'я певних документів, в безперешкодному пропуску через державний кордон України тощо.

Частина 3 ст. 332 КК України передбачає кримінальну відповідальність за дії, передбачені першою частиною цієї статті, вчинені:

- 1) організованою групою;
- 2) з корисливих мотивів.

1. У загальному плані, під організованою групою слід розуміти форму співучасті згідно ч. 3 ст. 28 КК. Злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон України та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

З цього випливають наступні ознаки організованої групи:

- для організованої групи потрібна участь трьох чи більше осіб, які відповідають вимогам суб'єкта злочину;
- організованій групі притаманне те, що її учасники зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення одного чи більше злочинів. Стійкість групи є оціночним поняттям і має враховуватися щоразу з урахуванням конкретних обставин справи. Стійкість організованої групи, як її ознака, свідчить, що між учасниками існують досить стабільні відносини у зв'язку з підготовкою або вчиненням злочину (злочинів). Для визнання групи організованою тяжкість злочину, до якого готується ця група чи вчиняє його не має значення;

– організована група завжди повинна також характеризуватися такими ознаками: об'єднання всіх дій співучасників єдиним планом, причому, їхня діяльність спрямована на досягнення останнього, тобто підготовка і вчинення злочину (злочинів), як кінцевої мети плану цієї групи; організована група характеризується розподілом функцій учасників групи. Це може бути як розподіл функцій з точки зору ст. 27 КК (види співучасників), коли, крім виконавців, співучасниками злочину є організатор, підбурювач, пособник, так і розподіл технічних функцій вчинення злочину співвиконавцями;

– для наявності організованою групи необхідно, щоб план її діяльності був відомий усім учасникам групи. Тобто, кожен із співучасників групи має усвідомлювати план її діяльності. На стійкість організованої групи може вказувати значний часовий проміжок її існування та неоднократність вчинення злочинних актів незаконного переправлення осіб незмінним складом учасників.

Узгодженість дій учасників групи виражається не тільки в плануванні злочинів, розподілі ролей, спільному здійсненні підготовчих заходів, цілеспрямованих діяч при здійсненні конкретних незаконних переправлень осіб через державний кордон України, але і в тому, що учасники групи ще на стадії її організації визначають цілі її створення, види злочинної діяльності, на яких вона в подальшому буде спеціалізовуватися.

На стійкість злочинної групи також може вказувати здійснення нею діяльності в рамках добре налагоджених каналів нелегальної міграції.

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

Під корисливим мотивом, слід розуміти випадки, коли винний, здійснюючи незаконне переправлення через державний кордон України, бажав одержати у зв'язку з цим протиправні матеріальні блага для себе або інших осіб (у т.ч. підприємств, установ, організацій), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди.

Для кваліфікації з корисливих мотивів не має значення, чи досяг винний тієї матеріальної вигоди, якої прагнув. У випадках, наприклад, коли переправник не зміг одержати внаслідок незаконного переправлення матеріальну вигоду через відсутність майна, грошей або не встиг одержати це майно, гроші, то склад даного злочину буде в наявності, оскільки мотивом незаконного переправлення через державний кордон України була користь.

1.7. Особливості кваліфікації незаконного переправлення через державний кордон України:

1) у випадках незаконного переправлення осіб через державний кордон України з використанням та виготовленням завідомо підроблених документів, дії винного кваліфікуються за сукупністю статей 332 та відповідної частини ст. 358 КК України.

2) у випадках незаконного переправлення осіб через державний кордон України з використанням службовою особою (або військовою службовою особою) з використанням службового становища, кваліфікація за статтями 332 та 364 (ст. 423) КК України не потрібна, оскільки такі дії охоплюються диспозицією ч. 2 ст. 332 КК України.

3) у випадках незаконного переправлення осіб через державний кордон України з використанням документів, виданих службовими особами з перевищенням влади або службових повноважень, дії винного кваліфікуються за сукупністю статей 332 та відповідної частини ст. 365 КК України.

4) у випадках незаконного переправлення осіб через державний кордон України з метою торгівлі людьми, дії винного кваліфікуються за сукупністю статей 332 та відповідної частини ст. 149 КК України.

5) у випадках незаконного переправлення осіб через державний кордон України з метою порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, дії винного кваліфікуються за сукупністю статей 332 та відповідної частини ст. 143 КК України.

6) у випадках незаконного переправлення осіб через державний кордон України, вчиненому способом, що є небезпечним для життя і здоров'я, здоров'ю потерпілого було нанесено тяжкі, середні чи легкі тілесні ушкодження, то дії винних осіб, повинні кваліфікуватися за сукупністю ч. 2 ст. 332 та відповідною статтею КК, що передбачає умисне спричинення відповідної шкоди здоров'ю чи життю.

7) при співучасті в незаконному переправленні осіб через державний кордон України з розподілом ролей (організатор, підбурювач, пособник), згідно з ч. 2 ст. 29 КК, усі співучасники відповідають за співучасть в тому злочині, який вчинив виконавець (співвиконавці). В цьому випадку дії співучасників кваліфікуються за відповідною частиною ст. 332 КК України, але з обов'язковим посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України. Виконавець відповідає за тією частиною статті 332 КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений ним злочин, без посилання на ст. 27 КК України.

8) у випадках незаконного переправлення осіб через державний кордон України з корисливих мотивів та вчинення в подальшому з отриманими коштами фінансових операцій чи угод, дії винного кваліфікуються за сукупністю статей ч. 3 ст. 332 та відповідною частиною ст. 209 КК України.

9) у випадках незаконного переправлення осіб через державний кордон України вчинені способом, небезпечним для життя і здоров'я, поєднаним з незаконним введенням в організм наркотичних засобів тощо, дії винного повинні кваліфікуватись за сукупністю статей ч. 2 ст. 332 та відповідної частини ст. 314 КК України.

10) незаконне перевезення іноземців та осіб без громадянства територією України за відсутності ознак злочину тягне адміністративну відповідальність за ст. 206-1 КУпАП «Незаконне перевезення іноземців та осіб без громадянства територією України»;

11) надання громадянами України іноземним громадянам і особам без громадянства допомоги в незаконному перетинанні державного кордону України за відсутності ознак злочину тягне адміністративну відповідальність за ст. 206 КУпАП «Порушення порядку надання іноземцям та особам без громадянства житла, транспортних засобів та сприяння в наданні інших послуг».

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

1.8. Особливості покарання.

Покарання за злочин, передбачений ст. 332 КК «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України» передбачає кумулятивні санкції (поряд з основним покаранням містять вказівку на одне або декілька додаткових покарань певного виду, які можуть бути призначені судом на додаток до основного):

Санкція ч. 1 ст. 332 КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років.

Санкція ч. 2 ст. 332 КК України передбачає позбавлення волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Санкція ч. 3 ст. 332 КК України передбачає позбавлення волі на строк від семи до дев'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

Вищезазначені санкції ч. 2 та 3 ст. 332 КК згідно ст. 12 КК України відносять незаконне переправлення осіб через державний кордон України до тяжких злочинів, тому в силу ст. 54 КК України, особа, яка засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин та має військоове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком цього суду звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Зазначене покарання є додатковим, воно не передбачене у санкції ст. 332 КК України і тому завжди призначається на підставі ст. 54 КК України за розсудом суду.

Це покарання належить до спеціальних видів покарань і може застосовуватися лише до тієї особи, яка на момент постановлення обвинувального вироку у кримінальній справі мала військоове, спеціальне звання, відповідний ранг, чин або кваліфікаційний клас, які були присвоєні їй у встановленому порядку. Позбавлення особи певного звання, рангу, чину

або кваліфікаційного класу означає і позбавлення її всіх тих прав, пільг та переваг, що пов'язані з наявністю у особи відповідного статусу.

Оскільки Кримінальним кодексом України статтю 332 «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України» було викладено у новій редакції, з 5 травня 2011 року було встановлено злочинність діяння та посилено кримінальну відповідальність за незаконне переправлення осіб через державний кордон України, а Законом від 18.02.2016 № 1019-VIII було уточнено санкції статті 332 КК України, закон про кримінальну відповідальність не має зворотної дії та не розповсюджується на випадки скоєння злочинів до вступу його в силу (до 18.02.2016 року). Тобто не має зворотної дії в часі. На випадки вчинення злочинів до цього періоду діє стаття 332 КК України в редакції від 05 квітня 2001 року.

Список використаних джерел у розділі I

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р., № 2341-III // Відомості Верховної ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань міграції: Закон України від 05.04.2011 р., № 3186-VI // Голос України (05.05.2011). – № 80.
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації: Закон України від 18.02.2016 р., № 1019-VIII // Відомості Верховної ради України. – 2016. – № 11. – Ст. 127.
4. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.91 р., № 1778-XII // Відомості Верховної ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
5. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р., № 964 -IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
6. Про затвердження Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.2015 р., № 367 // Офіційний вісник України від 19.06.2015. – № 46. – Ст. 130.
7. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2-х т. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.
8. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5 -те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – 680 с.
9. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник. – Видання 3-тє, доповн. та переробл. – К.: Атіка, 2007. – 572 с.

10. Саїнчин О.С., Похіла І.Б., Притула А.М. Методика розкриття незаконного переправлення осіб через державний кордон України (криміналістичні та оперативно-розшукові аспекти): Монографія. – О.: Фенікс, 2008. – 368 с.

11. Стрельцов Є.Л., Притула А.М. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України: склад злочину / Є. Л. Стрельцов, А.М. – О.: Фенікс, 2011. – 28 с.

II. Правова основа та державні органи, що забезпечують порядок перетину державного кордону України

2.1. Правова основа організації порядку перетину державного кордону України.

І. Закон України «Про прикордонний контроль»⁵ від 05.11.2009 визначає прикордонний контроль, як державний контроль, що здійснюється Державною прикордонною службою України, який включає комплекс дій і систему заходів, спрямованих на встановлення законних підстав для перетинання державного кордону особами, транспортними засобами і переміщення через нього вантажів.

Прикордонний контроль здійснюється з метою протидії незаконному переміщенню осіб через державний кордон, незаконній міграції, торгівлі людьми та інше.

Прикордонний контроль забезпечується шляхом:

- 1) установа режиму в пунктах пропуску через державний кордон та здійснення контролю за його додержанням;
- 2) застосування технічних засобів прикордонного контролю, використання службових собак та інших тварин;
- 3) створення і використання баз даних про осіб, які перетнули державний кордон, вчинили правопорушення, яким не дозволяється в'їзд в Україну або яким тимчасово обмежено право виїзду з України, про недійсні, викрадені і втрачені паспортні документи, а також інших передбачених законом баз даних;
- 4) спостереження за транспортними засобами і в разі потреби їх супроводження;
- 5) здійснення адміністративно-правових, а також оперативно-розшукових заходів;
- 6) організації і забезпечення взаємодії з підприємствами, установами та організаціями, діяльність яких пов'язана з міжнародним сполученням;
- 7) координації дій контрольних органів і служб.

⁵Про прикордонний контроль: Закон України від 05.11.2009 р., № 1710-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 6. – Ст. 46.

Умови надання дозволу на перетин державного кордону іноземцю, особі без громадянства уповноваженими органами Державної прикордонної служби України:

- наявності у особи дійсного паспортного документа;
- відсутності щодо особи рішення уповноваженого державного органу України про заборону в'їзду (виїзду) в Україну;
- наявності у особи в'їзної візи, якщо інше не передбачено законодавством України;
- підтвердження мети запланованого перебування;
- наявності достатнього фінансового забезпечення на період запланованого перебування і для повернення до держави походження або транзиту до третьої держави або наявності в нього можливості отримати достатнє фінансове забезпечення в законний спосіб на території України - для громадянина держави, включеної до переліку держав, затвердженого Кабінетом Міністрів України, та особи без громадянства, яка постійно проживає у державі, включеній до такого переліку.

II. Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України»⁶ від 21.01.1994 визначає підстави для тимчасових обмежень у праві виїзду громадян України за кордон, а саме:

- обізнаність особи з відомостями, які становлять державну таємницю, – до закінчення терміну визначеного законом;
- стосовно особи у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, застосовано запобіжний захід, за умовами якого йому заборонено виїжджати за кордон, – до закінчення кримінального провадження або скасування відповідних обмежень;
- особа засуджений за вчинення кримінального правопорушення, – до відбуття покарання або звільнення від покарання;
- особа ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням, – до виконання зобов'язань;
- особа перебуває під адміністративним наглядом Національної поліції України, – до припинення нагляду.

Паспорт може бути тимчасово затримано чи вилучено у вищезазначених випадках, або в разі використання паспорта для вчинення злочину, або виявлення у ньому підробки, а також у випадках припинення громадянства України. Тимчасове затримання або вилучення паспорта у таких випадках здійснюється судом, органами прокуратури, Національної поліції України, служби безпеки, Державної прикордонної служби України, Державної міграційної служби України, військовими комісаріатами та консульською службою України.

⁶Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21.01.1994 р., № 3857-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 18. – Ст. 101.

III. Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»⁷ від 08.07.2011. Ним визначається обов'язок особи, яка під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України без зволікань звернутися до територіального органу Державної міграційної служби України із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

У разі якщо така особа під час незаконного перетинання державного кордону України звернулася із зазначеною заявою до посадової особи Державної прикордонної служби України, вона зобов'язана надати цій посадовій особі пояснення про причини незаконного перетинання державного кордону України.

У разі відсутності документів, що посвідчують особу, або якщо такі документи є фальшивими, вона повинна повідомити в поясненні про цю обставину, а також викласти причини зазначених обставин. Під час надання пояснень особою, яка не володіє українською або російською мовами, орган Державної прикордонної служби України повинен забезпечити перекладача з мови, якою така особа може спілкуватися. Після надання пояснень особа, яка звернулася із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, повинна бути протягом 24 годин передана посадовими особами Державної прикордонної служби України представнику Державної міграційної служби України.

IV. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»⁸ від 22.09.2011 визначає, що нелегальний мігрант - іноземець або особа без громадянства, які перетнули державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску, але з уникненням прикордонного контролю і невідкладно не звернулися із заявою про надання статусу біженця чи отримання притулку в Україні, а також іноземець або особа без громадянства, які законно прибули в Україну, але після закінчення визначеного їм терміну перебування втратили підстави для подальшого перебування та ухиляються від виїзду з України.

У законі наголошується, що іноземці та особи без громадянства, яким не дозволяється в'їзд в Україну, при спробі в'їзду в Україну в пункті пропуску через державний кордон України не перетинають державний кордон України та в найкоротший строк повертаються в державу, з якої вони прибули, або в державу, яка видала паспортний документ.

У разі неможливості негайного повернення іноземця або особи без громадянства вони перебувають у пункті пропуску через державний кордон

⁷Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту [Електронний ресурс]: Закон України від 08.07.2011 р., № 3671-VI. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>.

⁸Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства [Електронний ресурс]: Закон України від 22.09.2011 р., № 3773-VI. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.

України до їх повернення. Таким іноземцям та особам без громадянства у паспортному документі проставляється відмітка про заборону в'їзду в Україну на термін, зазначений у рішенні органу Державної прикордонної служби України.

Іноземці та особи без громадянства в разі незаконного перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України затримуються та в разі, якщо порушення ними законодавства України не передбачає кримінальної відповідальності, повертаються до країни попереднього перебування у встановленому порядку.

Таким іноземцям та особам без громадянства забороняється в'їзд в Україну строком на три роки. Відомості про них в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, вносяться до бази даних осіб, яким згідно із законодавством України не дозволяється в'їзд в Україну або тимчасово обмежується право виїзду з України.

Під час затримання органи охорони державного кордону забезпечують проведення дактилоскопії, а в разі потреби – взяття інших біометричних даних іноземців та осіб без громадянства.

Реєстрація іноземців та осіб без громадянства, які в'їжджають в Україну, здійснюється в пунктах пропуску через державний кордон України органами охорони державного кордону. Відмітка про реєстрацію іноземця або особи без громадянства в паспортному документі та/або імміграційній картці або інших передбачених законодавством України документах дійсна на всій території України незалежно від місця перебування чи проживання іноземця або особи без громадянства на території України.

Правила щодо реєстрації іноземців та осіб без громадянства не поширюються на осіб, які з наміром визнання їх біженцями в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні чи отримання притулку або тимчасового захисту, незаконно перетнули державний кордон України.

Іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, мають право у встановленому порядку вільно залишити територію України, крім випадків, встановлених законом.

Виїзд з України іноземцю або особі без громадянства не дозволяється, якщо:

- особі повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення або кримінальна справа розглядається судом - до закінчення кримінального провадження;
- особу засуджено за вчинення кримінального правопорушення - до відбування покарання або звільнення від покарання;
- виїзд особи суперечить інтересам забезпечення національної безпеки України - до припинення обставин, що перешкоджають виїзду.

Виїзд з України іноземця або особи без громадянства може бути за рішенням суду тимчасово відкладено до виконання ним майнових зобов'язань

перед фізичними та юридичними особами в Україні, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України.

V. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил перетину державного кордону громадянами України»⁹ від 27.01.1995 зазначає, що перетин державного кордону здійснюється в пунктах пропуску через державний кордон та пунктах контролю, якщо інше не передбачено законом, за одним з таких документів, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну: паспорт громадянина України для виїзду за кордон; дипломатичний паспорт; службовий паспорт; проїзний документ дитини; посвідчення особи моряка; посвідчення члена екіпажу.

Пропуск громадян через державний кордон здійснюється уповноваженими службовими особами підрозділу охорони державного кордону. У ході перевірки документів під час виїзду з України з'ясовується наявність або відсутність підстав для тимчасового обмеження громадянина у праві виїзду закордон.

Повноваження уповноваженої службової особи підрозділу охорони державного кордону щодо забезпечення встановленого порядку перетину державного кордону України:

1. Перевіряти паспортні та підтверджуючі документи громадян, які перетинають державний кордон, з метою встановлення їх дійсності та належності громадянину, який їх пред'являє.

2. Прикордонний контроль проводити з використанням баз даних про осіб, які перетнули державний кордон, вчинили правопорушення, яким тимчасово обмежено право виїзду з України, про недійсні, викрадені та втрачені паспортні документи, а також інші передбачені законом бази даних.

3. Вносити інформацію до відповідних баз даних про осіб, яким надано дозвіл на перетинання державного кордону.

4. Проводити опитування громадян, які перетинають державний кордон.

5. Відмовляти громадянину у перетинанні державного кордону, про що виноситься обґрунтоване письмове рішення із зазначенням причин відмови, один примірник якого видається громадянину.

6. Тимчасово затримувати або вилучати підроблені, недійсні паспортні документи або такі, що належать іншим особам, або використовуються для вчинення кримінального чи адміністративного правопорушення.

7. Надсилати органу Державної міграційної служби тимчасово затримані чи вилучені паспортні документи осіб, яким відмовлено у перетинанні державного кордону.

8. Проставляти відмітку про перетинання державного кордону в паспортному документі на підставі особистого звернення громадянина.

⁹Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р., № 57. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF>

9. Проводити повторну перевірку документів громадян, які перетинають державний кордон.

10. Надавати дозвіл на посадку громадян у транспортні засоби, що перетинають державний кордон, а також завантаження (вивантаження) вантажу та багажу в пунктах пропуску.

11. Вимагати від громадян (пасажирів) і обслуговуючого персоналу транспортних засобів, що перетинають державний кордон, надавати для огляду транспортні засоби, вантажі та інше майно.

Постановою уточняється порядок перетину державного кордону громадянином України, який не досяг 16-річного віку в супроводі одного з батьків (уповноважених осіб) за нотаріально посвідченою згодою другого з батьків, де обов'язково зазначається держава прямування та відповідний часовий проміжок перебування.

Можливість перетину державного кордону громадянином України, який не досяг 16-річного віку без нотаріального посвідчення другого з батьків виникає у наступних випадках:

- якщо другий з батьків є іноземцем або особою без громадянства, що підтверджується записом про батька у свідоцтві про народження дитини, та який (яка) відсутній у пункті пропуску;

- при наявності запису про вибуття на постійне місце проживання за межі України чи є відмітка про взяття на консульський облік у дипломатичному представництві або консульській установі України за кордоном;

- при пред'явленні документів або їх нотаріально засвідчених копій: свідоцтва про смерть другого з батьків; рішення суду про позбавлення батьківських прав другого з батьків; рішення суду про визнання другого з батьків безвісно відсутнім; рішення суду про визнання другого з батьків недієздатним; рішення суду про надання дозволу на виїзд з України громадянину, який не досяг 16-річного віку, без згоди та супроводу другого з батьків; довідки про народження дитини, виданої відділом реєстрації актів цивільного стану, із зазначенням підстав внесення відомостей про батька відповідно до частини першої статті 135 Сімейного кодексу України (під час виїзду дитини за кордон у супроводі одинокі матері).

2.2. Повноваження Державної міграційної служби України в сфері організації перетину державного кордону України.

Державна міграційна служба України (далі – ДМС України) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сферах міграції, у тому числі протидії нелегальній міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб,

біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.¹⁰

Метою діяльності ДМС України є забезпечення виконання покладених на неї завдань з реалізації державної політики у сфері протидії нелегальній міграції, притягнення до адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері реєстрації фізичних осіб, видачі документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство.

Основні функції ДМС України наступні:

- контроль за дотриманням законодавства у сфері міграції, у тому числі громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, протидії нелегальній міграції;
- застосування передбачених законом заходів щодо забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення;
- підготовка пропозицій про скорочення строку перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні, їх примусового повернення, примусового видворення, а також заборони в'їзду в Україну;
- забезпечення охорони пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні;
- обмін статистичною та аналітичною інформацією, щодо якої законодавством не встановлено обмежень стосовно її створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення, з питань протидії нелегальній міграції;
- здійснення відповідно до закону заходів щодо запобігання протидії нелегальній міграції, іншим порушенням міграційного законодавства.

За своїм змістом повноваження ДМС України у сфері незаконного переправлення осіб через державний кордон можуть бути поділені на дві основні групи:

- 1) повноваження у сфері протидії нелегальній міграції;
- 2) повноваження у сфері притягнення до адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері реєстрації фізичних осіб, видачу документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство.

До першої групи повноважень належать повноваження ДМС України, які дають можливість попередити порушення законодавства України у сфері протидії незаконною міграцією. Серед таких повноважень можна назвати перевірки щодо додержання:

- роботодавцями вимог законодавства у сфері працевлаштування іноземців та осіб без громадянства;
- вищими навчальними закладами вимог законодавства у сфері прийому іноземців на навчання, відрахування з навчальних закладів;

¹⁰Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р., № 360. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF>

- органами виконавчої влади вимог законодавства у сфері міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

До другої групи повноважень варто зарахувати право складати процесуальні документи та притягувати до адміністративної відповідальності всі категорії мігрантів (громадян України, іноземців, осіб без громадянства, біженців) за скоєння адміністративних правопорушень у зазначеній сфері.

До сфери управління ДМС України належать пункти тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні¹¹.

Такий пункт є державною установою, що призначена для тимчасового утримання іноземців та осіб без громадянства у разі, коли вони не виконали в установлений строк без поважних причин рішення про примусове повернення або є обґрунтовані підстави вважати, що вони ухилятимуться від виконання такого рішення, або прийнято адміністративним судом постанову про їх примусове видворення за межі України, або вони прибули на територію України відповідно до міжнародних договорів про реадмісію, або не мають законних підстав для перебування на території України і підлягають примусовому видворенню за її межі.

Основними завданнями пункту тимчасового перебування є:

- забезпечення утримання іноземців та осіб без громадянства до завершення процедури їх примусового видворення за межі України;
- створення належних умов для утримання іноземців та осіб без громадянства, забезпечення їх індивідуальними спальними місцями, постільною білизною, триразовим харчуванням, матеріально-побутовим та медичним обслуговуванням тощо;
- сприяння територіальним органам ДМС та органам охорони державного кордону у виконанні покладених на них завдань, пов'язаних з примусовим видворенням іноземців та осіб без громадянства за межі України;
- сприяння іноземцям та особам без громадянства в установленні контактів з родичами, земляками, міжнародними та громадськими організаціями.

2.3. Повноваження Державної прикордонної служби України щодо забезпечення порядку перетину державного кордону України.

2.3.1. Завдання та функції Державної прикордонної служби України.

Державна прикордонна служба України (далі - ДПС) являє собою важливу ланку в українській системі державної безпеки. На Державну прикордонну

¹¹Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2003 р., № 1110. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1110-2003-%D0%BF%para3#n3>.

службу України покладаються завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону (далі - ДК) та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» від 03.04.2003 № 661-IV¹² основними функціями Державної прикордонної служби України є:

- 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;

- ведення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України згідно із законами України «Про розвідувальні органи України» та «Про оперативно-розшукову діяльність»;

- 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, а також припинення діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп та злочинних організацій, що порушили порядок перетинання державного кордону України;

- координація діяльності військових формувань та відповідних правоохоронних органів, пов'язаної із захистом державного кордону України та пропуску до тимчасово окупованої території і з неї, а також діяльності державних органів, що здійснюють різні види контролю при перетинанні державного кордону України та пропуску до тимчасово окупованої території і з неї або беруть участь у забезпеченні режиму державного кордону, прикордонного режиму і режиму в пунктах пропуску через державний кордон України та в контрольних пунктах в'їзду - виїзду.

На Державну прикордонну службу України відповідно до визначених законом завдань, зокрема, покладаються:

- 1) припинення будь-яких спроб незаконної зміни проходження лінії державного кордону України;

- 2) припинення у взаємодії з відповідними правоохоронними органами збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні України;

¹²Про Державну прикордонну службу України [Електронний ресурс]: Закон України від 03.04.2003 р., № 661-IV. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15>.

3) участь у взаємодії із Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями у відбитті вторгнення або нападу на територію України збройних сил іншої держави або групи держав;

4) участь у виконанні заходів територіальної оборони, а також заходів, спрямованих на додержання правового режиму воєнного і надзвичайного стану;

5) організація запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, протидію яким законодавством віднесено до компетенції Державної прикордонної служби України, їх виявлення та припинення, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення згідно із законами;

6) здійснення прикордонного контролю і пропуску в установленому порядку осіб, транспортних засобів, вантажів, а також реєстрація іноземців та осіб без громадянства, які в установленому порядку прибувають в Україну, та їх паспортних документів у пунктах пропуску через державний кордон;

7) запобігання та недопущення перетинання державного кордону України особами, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або яких тимчасово обмежено у праві виїзду з України, у тому числі згідно з дорученнями правоохоронних органів;

8) виявлення причин та умов, що призводять до порушень законодавства про державний кордон України, вжиття в межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення;

9) контроль за дотриманням прикордонного режиму;

10) встановлення режимних правил у контрольних пунктах в'їзду - виїзду;

11) здійснення самостійно або у взаємодії з органами Національної поліції України і органами Служби безпеки України в межах контрольованих прикордонних районів контролю за дотриманням іноземцями та особами без громадянства, а також біженцями, особами, які потребують додаткового захисту, та особами, яким надано притулок в Україні, установлених правил перебування на її території тощо.

Умовно, вищезазначені завдання, покладені на Державну прикордонну службу України можна поділити на:

а) контролюючі;

б) охоронні;

в) завдання щодо взаємодії;

г) запобігання;

г) інформаційні.

Військовослужбовці, а також працівники Державної прикордонної служби України, які можуть залучатися до оперативно-службової діяльності, під час виконання завдань з охорони державного кордону мають право в порядку і випадках, передбачених Законом України «Про Національну поліцію»,

військовими статутами Збройних Сил України та іншими нормативно-правовими актами, застосовувати фізичну силу, використовувати службових собак, а також зберігати, носити спеціальні засоби і зброю, використовувати і застосовувати їх самостійно або у складі підрозділів.

Не допускається застосування зброї в напрямку території суміжної держави, за винятком випадків відбиття збройного нападу та вторгнення на територію України озброєних військових груп і злочинних угруповань, припинення збройних провокацій, а також для відбиття нападу або припинення збройного опору осіб, які незаконно перетинають чи намагаються незаконно перетнути державний кордон України.

В рамках Державної прикордонної служби України діє Адміністрація (Адміністрація Державної прикордонної служби України), яка є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який визначений Положенням про Адміністрацію Державної прикордонної служби України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 533.¹³

2.3.2. Особливості несення служби прикордонними нарядами Державної прикордонної служби України.

Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 19.10.2015 № 1261 було затверджено Інструкцію про службу прикордонних нарядів Державної прикордонної служби України.¹⁴

Згідно з Інструкцією прикордонним нарядом є одна або кілька озброєних чи спеціально екіпірованих уповноважених службових осіб Державної прикордонної служби України, які безпосередньо виконують завдання з охорони державного кордону України.

Прикордонні наряди під час несення служби використовують та застосовують: зброю; спеціальні засоби; технічні засоби охорони державного кордону; техніку; засоби (комплекси) телекомунікації та інформаційно-телекомунікаційні системи; фортифікаційні, інженерні споруди і загородження; службових собак; прилади радіаційної, хімічної розвідки і дозиметричного контролю.¹⁵

¹³Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України 16.10.2014 р., № 533. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/533-2014-%D0%BF>.

¹⁴Інструкція про службу прикордонних нарядів Державної прикордонної служби України [Електронний ресурс]: Наказ МВС України від 19.10.2015 р., № 1261. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1391-15>.

¹⁵Інструкція про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України [Електронний ресурс]: Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21.10.2003 р., № 200. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0963-03>.

Під час несення служби прикордонні наряди зобов'язані:

- нести службу відповідно до вимог отриманого наказу на охорону державного кордону;
- стежити за сигналами, що подаються з підрозділу на ділянку та з ділянки у підрозділ, та діяти за ними;
- суворо виконувати заходи маскування і безпеки під час несення служби та дотримуватися слідового режиму;
- здійснювати постійний контроль за повітряним простором (водною поверхнею) на визначеній ділянці;
- припиняти будь-які спроби незаконної зміни проходження лінії державного кордону України;
- у взаємодії з відповідними правоохоронними органами припиняти збройні конфлікти та інші провокації на державному кордоні України;
- у взаємодії із підрозділами Збройних Сил України та інших військових формувань брати участь у відбитті вторгнення або нападу на територію України;
- брати участь у виконанні заходів територіальної оборони, а також заходів, спрямованих на додержання правового режиму воєнного і надзвичайного стану;
- виявляти та припиняти кримінальні та адміністративні правопорушення, протидію яким законодавством віднесено до компетенції Державної прикордонної служби України;
- здійснювати контроль за дотриманням режиму державного кордону, прикордонного режиму, режиму в пунктах пропуску через державний кордон та в контрольних пунктах в'їзду-виїзду;
- здійснювати самостійно або у взаємодії зі співробітниками органів Національної поліції України і Служби безпеки України в межах контрольованих прикордонних районів контроль за дотриманням іноземцями та особами без громадянства, а також біженцями, особами, які потребують додаткового захисту, та особами, яким надано притулок в Україні, установлених правил перебування на її території;
- охороняти та конвоювати затриманих осіб і плавзасоби;
- здійснювати прикордонний контроль і пропуск осіб, транспортних засобів, вантажів у пунктах пропуску через державний кордон та в контрольних пунктах в'їзду-виїзду відповідно до вимог Закону України «Про прикордонний контроль», нормативно-правових актів та актів організаційно-розпорядчого характеру Міністерства внутрішніх справ України, Державної прикордонної служби України і т. ін.

2.3.3. Заходи адміністративного примусу, які застосовуються Державною прикордонною службою.

I. Адміністративно-запобіжні заходи. Необхідність використання ДПС адміністративно-запобіжних заходів в охороні державного кордону

(далі – ДК) визначено законодавцем у статті 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України»¹⁶, зокрема покладанням на неї таких обов'язків:

- організація запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, протидію яким законодавством віднесено до компетенції Державної прикордонної служби України;
- запобігання та недопущення перетинання державного кордону України особами, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або яких тимчасово обмежено у праві виїзду з України;
- виявлення причин та умов, що призводять до порушень законодавства про ДК України, вжиття в межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення тощо.

До адміністративно-запобіжних заходів належать:

- перевірка документів;
- проставлення в документах відміток;
- тимчасове затримання документів;
- опитування осіб;
- відмова у пропуску (непропуск) через ДК України осіб;
- огляд;
- супроводження;
- вимога припинення дій, що перешкоджають здійсненню повноважень ДПС;
- попередня перевірка правових підстав для в'їзду в Україну;
- подання обов'язкових для розгляду пропозицій щодо припинення порушень законодавства з питань охорони державного кордону України та усунення передумов до їх вчинення;
- розташовування прикордонних нарядів, пересування на будь-яких ділянках місцевості тощо.

II. Заходи адміністративного припинення. Подібні заходи характеризуються тим, що їх застосування спричиняється реальною протиправною (в тому числі об'єктивно протиправною) ситуацією і починається в момент, коли вона досягла певного розвитку, тобто коли використання запобіжних заходів стає вже неефективним або й зовсім марним¹⁷.

До заходів адміністративного припинення, які застосовує ДПС, можна віднести:

- вимогу припинення правопорушень;
- адміністративне затримання (осіб, транспортних засобів, суден);
- зупинку (осіб, транспортних засобів, суден, плавзасобів);

¹⁶Про Державну прикордонну службу України [Електронний ресурс]: Закон України від 03.04.2003 р., № 661-IV. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15>.

¹⁷Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні / Дис. ... докт. юрид. наук, Харків. – 2002. – 363 с. (с. 152).

- зупинку або припинення робіт;
- тимчасові обмеження та заборони;
- тимчасове затримання або вилучення документів (вантажів, майна);
- скорочення строку перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства;
- адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства;
- переслідування;
- застосування фізичної сили;
- застосування спеціальних засобів;
- застосування зброї.

III. Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні проступки, протидію яким віднесено до компетенції Державної прикордонної служби України. Це допоміжні заходи впливу, застосуванням яких забезпечується створення умов для притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності (в деяких випадках – і до кримінальної). Заходи забезпечення провадження застосовують тільки в межах провадження, що ведеться у зв'язку з правопорушенням, тобто лише з моменту порушення справи до її припинення і лише до особи, яка вчинила правопорушення.

Заходами забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, які застосовує ДПС, є:

- адміністративне затримання;
- доставлення;
- огляд;
- вилучення речей та документів;
- передача вантажів та іншого майна за призначенням.

IV. Заходи адміністративної відповідальності за порушення законодавства про державний кордон України. Усі порушення законодавства про державний кордон України, боротьба з якими належить до юрисдикції ДПС, можна об'єднати в 2 групи:

- 1) проступки фізичних осіб, справи про які повідомчі органам ДПС, названі в ст. 222-1 КпАП (ст. 202, ч. 2 ст. 203, ст. 207);
- 2) проступки фізичних осіб, по яким ДПС має право складати протоколи про правопорушення та направляти їх на розгляд інших уповноважених органів.

На сьогодні, відповідно до ст. 255 КУпАП у справах про адміністративні правопорушення, що розглядаються органами, зазначеними в статтях 218 - 221 Кодексу України про адміністративна правопорушення, протоколи про правопорушення мають право складати:

- уповноважені на те посадові особи органів Державної прикордонної служби України (частини друга, четверта і п'ята статті 85, статті 92, частина третя статті 185-3, 185-10, 191, 204 - 204-2, 205 - 206-1);

- посадові особи органів Державної прикордонної служби України (статті 121-1, 195);

Наказом МВС України від 18.09.2013 року № 898 було затверджено Інструкцію з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення.¹⁸

Згідно з Інструкцією складати протоколи про адміністративні правопорушення та протоколи про адміністративні затримання мають право всі військовослужбовці та працівники ДПС, які безпосередньо виконують завдання з охорони державного кордону України або беруть безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення.

Від імені ДПС розглядати справи про адміністративні правопорушення та накладати адміністративні стягнення мають право:

- керівники органів охорони державного кордону та Морської охорони і їх заступники;

- керівники підрозділів органів охорони державного кордону та Морської охорони, які безпосередньо виконують завдання з охорони державного кордону України.

2.3.4. Адміністративні правопорушення, пов'язані із порушенням правил прикордонного режиму та режиму перебування іноземців.

До правопорушень, пов'язаних із порушенням правил прикордонного режиму та режиму перебування іноземців, можна віднести такі статті Кодексу України про адміністративні правопорушення.

I. Стаття 185–10 Кодексу України про адміністративні правопорушення¹⁹ передбачає адміністративну відповідальність за злісну непокору законному розпорядженню чи вимозі військовослужбовця Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону.

Справи про адміністративне правопорушення, передбачені даною статтею, розглядаються районними судами за місцем скоєння правопорушення. Посадові особи Державної прикордонної служби України складають тільки протоколи адміністративного правопорушення та готують і встановленим порядком направляють справу адміністративного правопорушення до суду для прийняття правового рішення.

Об'єктом цього правопорушення є суспільні відносини у сфері охорони державного кордону чи суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні, а також у сфері публічного порядку. Зазначені відносини

¹⁸Інструкція з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]: Наказ МВС України від 18.09.2013 р., № 898. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1729-13>.

¹⁹Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р., № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. Ст. 1122.

регулюються законами України «Про державний кордон України» від 04.11.1991 р. № 1777-ХІІ²⁰, «Про Державну прикордонну службу України» від 03.04.2003 р. № 661-ІV²¹, «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» від 22.06.2000 р. № 1835-ІІІ²², «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16.05.1995 № 162/95-ВР²³ та іншими нормативно-правовими актами.

Об'єктивна сторона даного правопорушення виражається в злісній непокорі законному розпорядженню або вимозі посадової особи Державної прикордонної служби України або члена добровільного громадського формування з охорони державного кордону України і становить склад правопорушення лише в тих випадках, коли злісна непокора виявляється у відмові від обов'язкового виконання настирних, неодноразово повторених розпоряджень або вимог посадової особи Державної прикордонної служби або члена добровільного громадського формування, або в непокорі, вираженій у зухвалій формі, що свідчить про прояв явної неповаги до органів і осіб, що охороняють державний кордон.

Дане правопорушення вважається закінченим з моменту здійснення порушником злісної непокори, незалежно від того, вдалося йому цим перешкодити посадовій особі Державної прикордонної служби або члену добровільного громадського формування виконувати обов'язки з охорони державного кордону України чи ні.

Злісну непокору слід відрізнити від опору посадовій особі Державної прикордонної служби або члену добровільного громадського формування при виконанні ними покладених обов'язків з охорони державного кордону.

Опір на відміну від злісної непокори завжди виражається в активній фізичній протидії посадовій особі Державної прикордонної служби або члену добровільного громадського формування та повноваженням, якими вони наділені у зв'язку з виконанням обов'язків по охороні державного кордону.

Ці дії можуть бути пов'язані з насильством або загрозою застосування насильства, а також з примушенням посадової особи або члена добровільного громадського формування шляхом насильства або загрози застосування насильства до виконання ними явно незаконних протиправних дій.

²⁰Про державний кордон України [Електронний ресурс]: Закон України від 04.11.1991 р., № 1777-ХІІ. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>.

²¹Про Державну прикордонну службу України [Електронний ресурс]: Закон України від 03.04.2003 р., № 661-ІV. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15>.

²²Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону [Електронний ресурс]: Закон України від 22.06.2000 р., № 1835-ІІІ. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1835-14>.

²³Про виключну (морську) економічну зону України [Електронний ресурс]: Закон від 16.05.1995 р., № 162/95-ВР. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/162/95-%D0%B2%D1%80>.

За опір посадовій особі або члена добровільного громадського формування при виконанні ними покладених на них обов'язків з охорони державного кордону, пов'язане із застосуванням насильства, або загрозою застосування насильства відносно представника влади або його близьких, порушники притягуються до кримінальної відповідальності за статтею 342 Кримінального кодексу України.

Суб'єктом правопорушення, передбаченого даною статтею, є осудні особи, що досягли до моменту здійснення правопорушення 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона даного правопорушення характеризується умисною формою вини. Тобто винна особа реально усвідомлює протиправний характер своєї поведінки і бажає настання шкідливих наслідків.

II. У статті 202 Кодексу України про адміністративні правопорушення²⁴ встановлено відповідальність за порушення прикордонного режиму або режиму в пунктах пропуску через державний кордон України.

Об'єктом цього правопорушення є суспільні відносини у захисту та охорони державного кордону України.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого коментованою статтею, полягає у порушенні прикордонного режиму або режиму у пунктах пропуску через Державний кордон України.

Режим у пунктах пропуску через Державний кордон України - це порядок перебування і пересування всіх осіб і транспортних засобів у межах території прикордонних залізничних і автомобільних станцій, морських і річкових портів, аеропортів і аеродромів, відкритих для міжнародного сполучення, а також здійснення іншої діяльності, пов'язаної з пропуском через державний кордон України осіб, транспортних засобів, вантажів та іншого майна.

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю вини як у формі умислу, так і у формі необережності.

III. У статті 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення²⁵ встановлено відповідальність за порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України.

Дія цієї статті не поширюється на випадки, коли іноземці чи особи без громадянства з наміром отримати притулок чи бути визнаними в Україні біженцями або особами, які потребують додаткового або тимчасового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнули державний кордон України і перебувають на території України протягом часу, необхідного для звернення із заявою про надання притулку чи заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, відповідно до Закону

²⁴Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р., № 8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. Ст. 1122.

²⁵Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р., № 8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. Ст. 1122.

Україні «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту».²⁶

Об'єктом цього правопорушення є правила перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України іноземців та осіб без громадянства. Правовий статус, основні права, свободи та обов'язки іноземців та осіб без громадянства, які проживають або тимчасово перебувають в Україні, і порядок питань, пов'язаних з їх в'їздом в Україну або виїздом з України, регулюється законами України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 № 3773-VI²⁷, «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 № 3671-VI²⁸, Порядком продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2012 р. № 150²⁹ та іншими нормативно-правовими актами.

Об'єктивна сторона правопорушення виражається у таких діях:

1) порушенні іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні, тобто проживання без документів на право проживання в Україні, за недійсними документами або документами, термін дії яких закінчився, або працевлаштування без відповідного дозволу на це, якщо необхідність такого дозволу передбачено законодавством України, або недодержання встановленого порядку пересування і зміни місця проживання, або ухилення від виїзду з України після закінчення відповідного терміну перебування, неприбуття без поважних причин до визначеного місця навчання або працевлаштування після в'їзду в Україну у визначений строк, а так само порушення правил транзитного проїзду через територію України.

2) недодержанні іноземцями та особами без громадянства встановленого порядку реєстрації або порушення встановленого терміну перебування в Україні, виявлені в пунктах пропуску через державний кордон України.

Суб'єкт адміністративного проступку – особливий (іноземці та особи без громадянства).

²⁶Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту [Електронний ресурс]: Закон України від 08.07.2011 р., № 3671-VI. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>.

²⁷Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства [Електронний ресурс]: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>

²⁸Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту [Електронний ресурс]: Закон України від 08.07.2011 р., № 3671-VI. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>.

²⁹Порядок продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2012 р., № 150. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/150-2012-%D0%BF>.

Суб'єктивна сторона правопорушення визначається ставленням до наслідків і характеризується наявністю вини як у формі умислу, так й у формі необережності.

IV. У статті 204 Кодексу України про адміністративні правопорушення³⁰ встановлено відповідальність за порушення порядку працевлаштування, прийняття на навчання, надання житла, реєстрації іноземців та осіб без громадянства та оформлення для них документів.

Об'єктом даного адміністративного проступку є суспільні відносини у сфері міграції.

Об'єктивна сторона правопорушення виражається у порушенні встановленого порядку працевлаштування, прийняття на навчання іноземців та осіб без громадянства, надання їм житла, а також інші порушення, якщо вони будь-яким чином сприяють іноземцям та особам без громадянства в ухиленні від виїзду з України після закінчення терміну перебування або спрямовані на їх незаконну реєстрацію, оформлення документів на проживання (формальний склад).

Суб'єкт адміністративного проступку - спеціальний (посадові особи).

Суб'єктивна сторона правопорушення визначається ставленням до наслідків і характеризується наявністю вини у формі умислу.

V. У статті 204-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення³¹ встановлено відповідальність за незаконне перетинання або спробу незаконного перетинання державного кордону України.

Чинність цієї статті не поширюється на випадки повернення в Україну без встановлених документів громадян України, які стали жертвами злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, а також на випадки прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства з метою отримання притулку або набуття статусу біженця, якщо вони в установлений законом термін звернулися до відповідних органів державної влади щодо надання їм притулку чи статусу біженця.

Справи про адміністративне правопорушення, передбачені даною статтею розглядаються районними судами за місцем скоєння правопорушення. Посадові особи Державної прикордонної служби України складають тільки протоколи адміністративного правопорушення та готують і встановленим порядком направляють справу адміністративного правопорушення до суду для прийняття правового рішення.

Об'єктом цього правопорушення є суспільні відносини у сфері охорони державного кордону України.

Об'єктивна сторона правопорушення полягає у перетинанні або спробі перетинання державного кордону України будь-яким способом поза пунктами

³⁰Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984р., № 8073-Х// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. Ст. 1122.

³¹Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984р., № 8073-Х// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. Ст. 1122.

пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів або за документами, що містять недостовірні відомості про особу, чи без дозволу відповідних органів влади.

Відповідно до вимог Закону України «Про державний кордон України» перетинання державного кордону України здійснюється на шляхах сполучення через державний кордон з додержанням встановленого порядку.

Порушенням державного кордону України є також перетинання його будь-якими технічними або іншими засобами без відповідного на те дозволу чи з порушенням встановленого порядку.

Не є порушеннями правил перетинання державного кордону України вимушене перетинання державного кордону особами, транспортними засобами на суші, заходження іноземних невійськових суден і військових кораблів у територіальне море та внутрішні води України, вимушений вліт повітряних суден та інших літальних апаратів, вчинені в стані крайньої необхідності, а також за інших вимушених обставин.

Суб'єктивна сторона визначається ставленням до наслідків і характеризується наявністю прямого умислу.

Суб'єктом правопорушення може бути громадянин України, іноземець або особа без громадянства.

VI. У статті 205 Кодексу України про адміністративні правопорушення³² встановлено відповідальність за нежиття заходів до забезпечення своєчасної реєстрації іноземців і осіб без громадянства.

Об'єктом цього правопорушення є суспільні відносини у сфері реєстрації іноземців і осіб без громадянства.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого коментованою статтею, полягає у нежитті громадянами, які запросили в Україну іноземців і осіб без громадянства в приватних справах і надали їм жилу площу, заходів щодо забезпечення у встановленому порядку їх своєчасної реєстрації.

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні, зобов'язані мати паспортний документ, яким є документ, виданий уповноваженим органом іноземної держави або статутною організацією ООН, що підтверджує громадянство іноземця, посвідчує особу іноземця або особу без громадянства, надає право на в'їзд або виїзд з держави і визнається Україною.

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю вини як у формі умислу, так і у формі необережності.

Суб'єктами загальний (фізичні осудні особи, що досягли 16-річного віку). Це можуть бути громадяни, які запросили в Україну іноземців і осіб без громадянства в приватних справах і надали їм жилу площу.

³²Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р., № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. Ст. 1122.

VII. У статті 206 Кодексу України про адміністративні правопорушення³³ встановлено відповідальність за порушення порядку надання іноземцям та особам без громадянства житла, транспортних засобів та сприяння в наданні інших послуг.

Об'єктом даного адміністративного проступку є суспільні відносини у сфері міграції.

Об'єктивна сторона правопорушення виражається у наданні іноземцям та особам без громадянства житла, транспортних засобів, сприянні їх незаконній реєстрації, оформленню документів на проживання чи навчання, прийняттю на роботу, а також наданні інших послуг на порушення встановлених правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні і правил транзитного проїзду їх через територію України, якщо ці дії безпосередньо не пов'язані із незаконним переправленням осіб через державний кордон України (формальний склад).

Суб'єкт адміністративного проступку - загальний (фізичні осудні особи, що досягли 16-річного віку).

Суб'єктивна сторона правопорушення визначається ставленням до наслідків і характеризується наявністю вини у формі умислу.

VIII. У статті 206-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення³⁴ встановлено відповідальність за незаконне перевезення іноземців та осіб без громадянства територією України.

Об'єктом цього правопорушення є правила перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні і транзитного проїзду їх через територію України.

Об'єктивна сторона правопорушення виражається у таких альтернативних формах:

1) перевезення іноземців та осіб без громадянства на порушення встановлених правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні і транзитного проїзду їх через територію України, якщо ці дії безпосередньо не пов'язані із незаконним перетинанням осіб через державний кордон України;

2) обладнання транспортних засобів спеціально прихованими або замаскованими місцями, які використовуються для перевезення нелегальних мігрантів;

3) перевезення іноземців та осіб без громадянства в обладнаних спеціально прихованими або замаскованими місцями для перевезення людей транспортних засобах (всі три склади - формальні).

Суб'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ч. 1 коментованої статті, характеризується наявністю вини як у формі умислу, так і у формі

³³Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р., № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. Ст. 1122.

³⁴Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р., № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. Ст. 1122.

необережності, ч. 2 - у формі прямого умислу.

Суб'єктами правопорушення можуть бути громадяни (водії транспортних засобів).

2.3.5. Особливості провадження у справах про адміністративні проступки, що підвідомчі Державній прикордонній службі України, та застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення законодавства про державний кордон України.

Процедурні питання реалізації адміністративної відповідальності осіб у галузі законодавства про державний кордон України регулюються загальними правилами, але поряд із цим, є певні особливості.

Зокрема, на стадії порушення справи про адміністративний проступок і попереднього з'ясування її обставин важливими є такі моменти: виявлення правопорушень здійснюється на пересіченій місцевості поза територією (адміністративною межею) населених пунктів; свідками, як правило, є самі прикордонники; для фіксації правопорушення застосовуються додаткові процесуальні документи, наприклад протокол огляду місця події та схема місця вчинення правопорушення. Великого доказового значення також набувають сліди та інші предмети на напрямку руху правопорушників, що характеризують їх дії.

До особливостей провадження на стадії розгляду та вирішення справи про адміністративний проступок, віднесено такі:

- зміна правопорушниками своїх показань та опротестовування попередніх свідчень;
- необхідність якісного складання схем місцевості та безпосереднього місця затримання правопорушників;
- труднощі щодо залучення адвоката чи іншого фахівця в галузі права до участі у розгляді справи про адміністративний проступок та їх присутності на засіданні;
- проблема забезпечення правдивості пояснень, участі свідків у провадженні тощо.

Слід також, звернути увагу на те, що правила провадження у справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких особи можуть нести адміністративну відповідальність у сфері міжнародних пасажирських перевезень висвітлено окремо.

Такими документами є Закон України «Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів для в'їзду в Україну»³⁵, Інструкція з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про

³⁵Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів для в'їзду в Україну [Електронний ресурс]: Закон України від 10.01.2002 р., 2920-III. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2920-14>.

адміністративні правопорушення від 9 жовтня 2013 року³⁶, Порядок забезпечення надання перевізникам, які здійснюють міжнародні пасажирські перевезення, та органам охорони державного кордону інформації про документи, необхідні пасажирам для в'їзду в Україну та до іноземних держав від 27 липня 2011 року³⁷ та ін.

Із зазначених у ст. 24 КУпАП³⁸ адміністративних стягнень, органи Державної прикордонної служби при здійсненні адміністративного провадження за статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення, застосовують попередження і штраф.

Крім того, у разі необхідності органи Державної прикордонної служби можуть застосовувати передбачену законодавством можливість адміністративного (примусового) видворення за межі України іноземних громадян за вчинення злочину або адміністративного правопорушення, вчинення дій, які грубо порушують Закони України, законодавство про статус іноземців та осіб без громадянства, їх дії суперечать інтересам безпеки України чи громадського порядку, або коли це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України.

2.4. Повноваження інших органів державної влади щодо забезпечення прикордонного режиму.

Окрім державної прикордонної служби України та Державної міграційної служби забезпеченням порядку перетину державного кордону та дотриманням прикордонних режимів займаються й інші органи держави та місцевого самоврядування. У січні 1999 року Постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.1999 № 48 був затверджений Порядок здійснення координації діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань додержання режимів на державному кордоні.³⁹

Він визначає основні напрями координації Адміністрації Державної прикордонної служби, діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що здійснюють різні види контролю у пунктах пропуску через державний кордон або беруть участь у забезпеченні режиму

³⁶Інструкція з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]: Наказ МВС України від 18.09.2013 р., № 898. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1729-13>.

³⁷Порядок забезпечення надання перевізникам, які здійснюють міжнародні пасажирські перевезення, та органам охорони державного кордону інформації про документи, необхідні пасажирам для в'їзду в Україну та до іноземних держав [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.07.2011 р., № 81. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/811-2011-%D0%BF>.

³⁸Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р., № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. Ст. 1122.

³⁹Про затвердження Порядку здійснення координації діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань додержання режимів на державному кордоні [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.1999 р., № 48. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/48-99-%D0%BF>.

державного кордону, прикордонного режиму і режиму в пунктах пропуску через державний кордон відповідно до Закону України «Про державний кордон України».

Координація діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань додержання режимів на державному кордоні здійснюється з метою забезпечення виконання вимог законодавства з прикордонних питань, раціонального використання сил та засобів, уникнення дублювання заходів, які вживаються для додержання законності і правопорядку на державному кордоні, а також під час здійснення прикордонного, митного та інших видів контролю.

Згідно із зазначеним порядком та відповідно до положень про вказані органи вони здійснюють наступні повноваження:

1. Міністерство закордонних справ бере участь у формуванні та реалізації державної політики з візових і міграційних питань та розробляє правила оформлення іноземцям та особам без громадянства віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію.⁴⁰

2. Міністерство інфраструктури України проводить роботи, пов'язані з обладнанням, утриманням і ремонтом у пунктах пропуску через державний кордон приміщень для виконання усіх видів прикордонного контролю та службових приміщень для розміщення відповідних прикордонних підрозділів, митних та інших установ, що здійснюють контроль на державному кордоні (крім облаштування інженерними, технічними засобами для здійснення прикордонного, митного та інших видів контролю)⁴¹.

3. Міністерство внутрішніх справ України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні; міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

Міністерство внутрішніх справ України розробляє проекти державних програм з питань охорони державного кордону та міграції. Воно забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, приймання-передачу осіб, які перебувають під вартою на державному кордоні України або за її межами.

На нього також покладені обов'язки щодо формування та забезпечення наукової і науково-технічної політики держави у сфері охорони державного

⁴⁰Про затвердження Положення про Міністерство закордонних справ України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 р., № 281. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/281-2016-%D0%BF>.

⁴¹Про затвердження Положення про Міністерство інфраструктури України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.06.2015 р., № 460. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/460-2015-%D0%BF>.

кордону, цивільного захисту та міграції (імміграції та еміграції).⁴²

4. Національна поліція здійснює профілактику правопорушень і боротьбу зі злочинністю в сфері міграції та дотримання прикордонних режимів; забезпечує публічну безпеку і порядок, безпеку дорожнього руху в межах прикордонної смуги та контрольованого прикордонного району, а також виконує інші функції відповідно до покладених на неї завдань.⁴³

5. Служба безпеки України сприяє Державній прикордонній службі України в охороні державного кордону України. Крім того, вона бере участь у розробці заходів і вирішенні питань, що стосуються в'їзду в Україну та виїзду за кордон, перебування на її території іноземців та осіб без громадянства, прикордонного режиму і митних правил, приймає рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцю або особі без громадянства, про скорочення строку тимчасового перебування іноземця та особи без громадянства на території України, про примусове повернення іноземця або особи без громадянства в країну походження або третю країну.⁴⁴

6. Національна гвардія України бере участь у здійсненні заходів, пов'язаних з припиненням збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні, а також заходів щодо недопущення масового переходу державного кордону з території суміжних держав.⁴⁵

7. Державна фіскальна служба України здійснює контроль за дотриманням суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності і громадянами устанавленого законодавством порядку переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України та за дотриманням правил переміщення валютних цінностей через митний кордон України; вживає заходів до спорудження, облаштування, утримання і проведення ремонту пунктів пропуску через державний кордон України для автомобільного сполучення; сприяє транзиту, збільшенню товарообігу та пасажиропотоку через митний кордон України.⁴⁶

8. Місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування здійснюють заходи щодо створення належних умов для функціонування пунктів пропуску через Державний кордон України та сприяють Державній прикордонній службі України у підтриманні відповідного режиму на

⁴²Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р., № 878. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF>.

⁴³Про Національну поліцію [Електронний ресурс]: Закон України від 02.07.2015 р., № 580-VIII. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19>

⁴⁴Про Службу безпеки України [Електронний ресурс]: Закон України від 25.03.1992 р., № 2229-XII. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.

⁴⁵Про Національну гвардію України [Електронний ресурс]: Закон України від 13.03.2014 р., № 876-VII. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18>.

⁴⁶Про Державну фіскальну службу України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р., № 236. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>.

державному кордоні.^{47 48}

Для забезпечення взаємодії з питань додержання режимів на державному кордоні Адміністрація Державної прикордонної служби, її структурні підрозділи, інші органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування проводять спільні засідання колегіальних органів, наради, робочі зустрічі, операції, навчання, тренування та здійснюють інші заходи.

Взаємодія зазначених органів, їх структурних підрозділів забезпечується за такими напрямками:

- розроблення та здійснення спільних заходів щодо виявлення і розкриття порушень законодавства з прикордонних і митних питань;
- виявлення та розкриття злочинів, у тому числі у сфері зовнішньоекономічної діяльності, розшук та затримання злочинців;
- протидія нелегальній міграції;
- запобігання контрабандному переміщенню через державний кордон товарів та інших предметів;
- організація та безпека руху транспортних засобів міжнародного сполучення.

Крім того, в оперативному порядку зазначеними органами здійснюється обмін інформацією про:

- будь-які наміри і спроби порушити державний кордон та про затримання його порушників;
- ознаки підготовки до порушення державного кордону;
- місця зосередження та маршрути пересування нелегальних мігрантів;
- виявлення осіб, стосовно яких є відповідні доручення правоохоронних органів;
- спроби переміщення через державний кордон злочинців, що перебувають у розшуку, в тому числі з міжнародних злочинних угруповань;
- диверсії, терористичні акти, провокаційні дії та конфліктні ситуації в пунктах пропуску через державний кордон, у прикордонній смузі та контрольованому прикордонному районі;
- факти і канали незаконного переміщення через державний кордон товарів та інших предметів, валюти, сировини, небезпечних речовин і відходів, культурних та історичних цінностей, викрадених транспортних засобів;
- будь-які спроби незаконного ввезення та вивезення наркотичних засобів;
- надзвичайні ситуації, що виникли внаслідок порушення техногенної та екологічної безпеки у прикордонній смузі та контрольованому прикордонному районі і заходи щодо їх ліквідації;

⁴⁷Про місцеві державні адміністрації [Електронний ресурс]: Закон України від 09.04.1999 р., № 586-XIV. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/586-14>

⁴⁸Про місцеве самоврядування в Україні [Електронний ресурс]: Закон України від 21.05.1997 р., № 280/97-ВР. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

– неможливість пропуску через державний кордон транспортних засобів, зумовлену обставинами організаційного або технічного характеру; факти і причини затримання транспортних засобів у пунктах пропуску через державний кордон, порушення розкладу руху транспортних засобів міжнародного сполучення;

– осіб, в яких виявлено ознаки небезпечних інфекційних захворювань під час переміщення через державний кордон.

2.5. Алгоритм дій Державної адміністрації прикордонної служби щодо перетину кордону неповнолітніми громадянами.

Адміністрація Державної прикордонної служби провела моніторинг інформаційних повідомлень, які надійшли з січня по серпень 2016 року на телефон контактного центру Державної прикордонної служби. Зокрема тих, що стосуються питань перетину державного кордону неповнолітніми громадянами України. Всього з початку року надійшло 95 таких інформаційних повідомлень.

Серед найбільш запитуваного можна виокремити 4 основні проблематики:

1) заява від одного з батьків про те, що другий з батьків, ймовірно, намагатиметься вивезти дітей (дитину) за кордон без його згоди;

2) що один з батьків відкликає раніше надану нотаріальну посвідчену згоду на виїзд дітей (дитини) за кордон;

3) що питання надання (відкликання) згоди перебуває на стадії судового розгляду або апеляційного оскарження;

4) про подвійне громадянство дітей.

Таким чином, можна зробити висновок, що у такий спосіб заявники намагаються перекласти на Державну прикордонну службу проблеми своїх подружніх негараздів та віднести її в категорію суб'єкта сімейного права, або надати Державній прикордонній службі доручення фізичних осіб і внести їх в ранг обов'язкових до виконання

Зважаючи на вищезазначений стан речей Державна прикордонна служба наголошує, що її посадові особи зобов'язані :

1) не пропускати через кордон громадян України, які не досягли 16-річного віку:

– без батьків;

– без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків (у разі слідування з одним із них);

– без нотаріально посвідченої згоди обох батьків (у разі слідування з третіми особами);

– за підробленими або отриманими у незаконний спосіб нотаріально посвідченими дорученнями;

– щодо яких є рішення суду про заборону виїзду за кордон, яке набрало законної сили.

2) пропускати через кордон громадян України, які не досягли 16-річного віку:

- за наявності нотаріально посвідченої згоди другого з батьків(у разі слідування з одним з них), незважаючи на телефонні заперечення іншого з них (викликані тимчасовими сімейними розладами);
- за наявності дійсних паспортних документів (не залежно від громадянства).

2.5.1. Типові схеми організаторів незаконного переправлення осіб через державний кордон.

(за інформацією Державної прикордонної служби України)

1. Нелегалів переправляють незначними за кількістю групами поза пунктами пропуску мігрантів як самостійно (використовуючи карти місцевості або GPS навігатори), так і в супроводі провідників з числа мешканців прикордоння або представників іноземних діаспор. Такі порушення кордону найбільш ймовірні у святкові, вихідні та передвихідні дні, як правило, в другу половину ночі, на світанку та в першу половину дня.

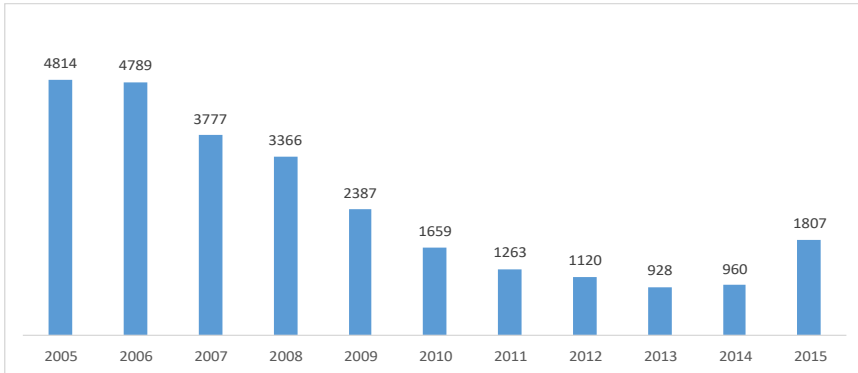
2. Використання для перетину державного кордону малих літальних апаратів і дельтапланів.

3. Використання для легалізації на території України дійсних паспортних документів та справжніх українських віз, але виданих на запрошення підставних приватних осіб, підроблених запрошень навчальних закладів, туристичних ваучерів, неіснуючих приватних і державних підприємств.

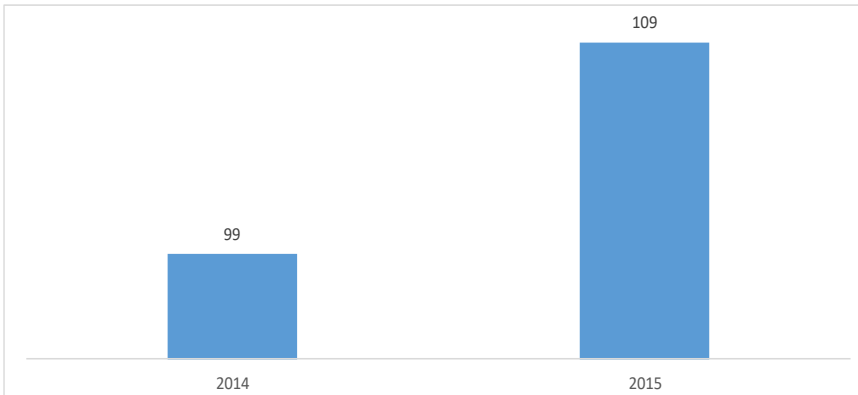
4. Використання чужих та підроблених національних паспортів, документів громадян європейських країн, а також підроблених посвідок на постійне або тимчасове проживання в Україні, підроблених (недійсних) відміток Державної прикордонної служби.

5. Використання схем транзитного проїзду через Україну в авіаційних пунктах пропуску. Вона передбачає, що після прибуття в Україну проходить зміна у транзитній зоні аеропорту напрямку руху на рейси європейського прямування та використання інших паспортних документів, які, зазвичай, є підробленими.

26870 осіб було затримано Державною прикордонною службою
за незаконне перетинання державного кордону України
протягом 2005-2015 років



208 незаконних переправлень осіб через державний кордон України
було виявлено Державною прикордонною службою
протягом 2014-2015 років



Список використаних джерел у розділі II

1. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.91 р., № 1778-ХІІ // Відомості Верховної ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
2. Про Службу безпеки України [Електронний ресурс]: Закон України від 25.03.1992 р., № 2229-ХІІ. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>
3. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21.01.1994 р., № 3857-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 18. – Ст. 101
4. Про виключну (морську) економічну зону України [Електронний ресурс]: Закон від 16.05.1995 р., № 162/95-ВР. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/162/95-%D0%B2%D1%80>
5. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону [Електронний ресурс]: Закон України від 22.06.2000 р., № 1835-ІІІ. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1835-14>
6. Про Державну прикордонну службу України [Електронний ресурс]: Закон України від 03.04.2003 р., № 661-ІV. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15>
7. Про місцеві державні адміністрації [Електронний ресурс]: Закон України від 09.04.1999 р., № 586-ХІV. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/586-14>
8. Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів для в'їзду в Україну [Електронний ресурс]: Закон України від 10.01.2002 р., № 2920-ІІІ. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2920-14>
9. Про місцеве самоврядування в Україні [Електронний ресурс]: Закон України від 21.05.1997 р., № 280/97-ВР. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
10. Про прикордонний контроль: Закон України від 05.11.2009 р., № 1710-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 6. – Ст. 46
11. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту [Електронний ресурс]: Закон України від 08.07.2011 р., № 3671-VI. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>
12. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства [Електронний ресурс]: Закон України від 22.09.2011 р., № 3773-VI. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>
13. Про Національну гвардію України [Електронний ресурс]: Закон України від 13.03.2014 р., № 876-VII. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18>
14. Про Національну поліцію [Електронний ресурс]: Закон України від 02.07.2015 р., № 580-VIII. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19>

15. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р., № 57. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF>

16. Про затвердження Порядку здійснення координації діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань додержання режимів на державному кордоні [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.1999 р., № 48. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/48-99-%D0%BF>

17. Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2003 р., № 1110. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1110-2003-%D0%BF/paran3#n3>

18. Порядок забезпечення надання перевізникам, які здійснюють міжнародні пасажирські перевезення, та органам охорони державного кордону інформації про документи, необхідні пасажиром для в'їзду в Україну та до іноземних держав [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.07. 2011 р., № 81. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/811-2011-%D0%BF>

19. Порядок продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2012 р., № 150. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/150-2012-%D0%BF>

20. Про Державну фіскальну службу України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р., № 236. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>

21. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р., № 360. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF>

22. Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р., № 533. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/533-2014-%D0%BF>

23. Про затвердження Положення про Міністерство інфраструктури України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.06.2015 р., № 460. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/460-2015-%D0%BF>

24. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р., № 878. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF>

25. Про затвердження Положення про Міністерство закордонних справ України [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 р., № 281. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/281-2016-%D0%BF>

26. Інструкція про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України [Електронний ресурс]: Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21.10.2003 р., № 200. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0963-03>

27. Інструкція з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]: Наказ МВС України від 18.09.2013 р., № 898. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1729-13>

28. Інструкція про службу прикордонних нарядів Державної прикордонної служби України [Електронний ресурс]: Наказ МВС України від 19.10.2015 р., № 1261. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1391-15>

29. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р., № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. Ст. 1122.

30. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2-х т. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.

31. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5 -те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – 680 с.

III. Типові слідчі ситуації у розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон

На формування типових слідчих ситуацій при розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон суттєвий вплив має характер первинного матеріалу про подію злочину та джерело інформації, до якої належать:

- інформація, що отримана з оперативних джерел;
- скарги і заяви свідків;

- інформація, отримана під час перевірки фірм, що надають посередницькі послуги з працевлаштування громадян України і шлюбних конфіденційних співробітників, а також запрошують іноземців в Україну;
- інформація, отримана від Українського бюро «Інтерпол», правоохоронних органів інших держав;
- інформація, отримана з Державної прикордонної служби та СБУ;
- інформація, отримана із засобів масової інформації;
- інформація, отримана від громадських організацій.

У залежності від вищенаведених факторів, а також від способів незаконного переміщення осіб через державний кордон України, можна виділити такі слідчі ситуації.

Ситуація № 1 складається при застосуванні злочинцями «комерційного» каналу.

У зв'язку із цієї ситуацією на етапі виявлення ознак правопорушення як правило виконуються наступні слідчі (розшукові) дії:

- не пропуск іноземців через державний кордон України (у випадку пропуску здійснюється опитування особи, що зустрічає, на предмет одержання в'їзної візи, мети візиту, якщо буде потреба вилучення паспорта) і наступне опитування;
- одержання в державній прикордонній службі завірених ксерокопій документів, що послужили підставою для не пропускання або пропускання через державний кордон України іноземця;
- одержання з органів податкової інспекції пакета статутних й установчих документів, а також відомостей про можливу ліквідацію за рішенням господарського суду юридичної особи, за запрошенням якої були оформлені в консульствах України за кордоном іноземцям в'їзні візи в країну, після чого іноземці або в'їхали в Україну, або були не пропущені прикордонниками у зв'язку з виявленням даного правопорушення;
- якщо буде потреба одержання відповіді (ксерокопій документів) з консульства України в іноземній державі, що послужили підставою для видачі в'їзної візи в Україну;
- опитування посередника, через якого, як правило, оформлялася в'їзна віза, на предмет з'ясування того, хто йому допоміг її оформити;
- опитування директора фірми на предмет того, що він не оформляв запрошення іноземцям в Україну та які-небудь документи, пов'язані з їх запрошенням не підписував;
- опитування особи, що організувала незаконне переправлення іноземця (іноземців) через державний кордон України, встановлення, де він друкував підроблені запрошення, а також інші документи, необхідні для в'їзду в Україну іноземців;
- складання протоколу огляду місця події в копіювальному центрі (комп'ютерному або Інтернет клубі);

– опитування співробітників зазначеної вище організації на предмет, де, коли, за яких обставин був надрукований той чи інший документ, пов'язаний з в'їздом іноземців в Україну, хто приходив із замовленням підготовки зазначених документів.

У випадку виникнення ситуації, коли особа, що організувала незаконне переправлення іноземців через державний кордон України, відчувши для себе загрозу притягнення до кримінальної відповідальності за скоєне злочинне діяння, кримінальне провадження починається за фактом скоєння правопорушення, після чого здійснюється допит.

На початковому етапі розслідування, на наш погляд, доцільно проведення вказаних слідчих дій та заходів:

– допит іноземця (не пропущеного через державний кордон України або незаконно переправленого в Україну на підставі підроблених документів) на предмет одержання в'їзної візи, мети візиту, якщо буде потреба вилучення паспорта);

– допит посередника, через якого, як правило, оформлялася в'їзна віза в Україну й здійснювалася зустріч іноземця в аеропорту, на предмет з'ясування того, хто йому допоміг оформити запрошення для в'їзду даного іноземця в Україну, а також передав пакет документів для зустрічі іноземця;

– допит директора фірми на предмет того, що він запрошення іноземцям в Україну не оформляв та які-небудь документи, пов'язані з їх запрошенням, не підписував;

– допит співробітників копіювального центру (комп'ютерного або інтернет-клубу) на предмет, де й коли, за яких обставин було надруковано той чи інший документ, пов'язаний з в'їздом іноземців в Україну, хто приходив із замовленням підготовки зазначених документів;

– виїмка жорстких дисків, на яких друкувалися документи в копіювальному центрі (комп'ютерному або Інтернет клубі);

– виїмка або запит у державну прикордонну службу з метою одержання оригіналів документів, що стали підставою для не пропуску або пропуску через державний кордон України даного іноземця;

– якщо буде потреба витребування оригіналів документів із консульства України в іноземній державі (через МЗС України), що послужили підставою для видачі іноземцеві в'їзної візи в Україну;

– допит підозрюваного (особи, що організувала незаконне переправлення іноземця (іноземців) через державний кордон України) на предмет з'ясування того, коли та за яких обставин, у зв'язку із чим він оформив підроблені запрошення на в'їзд в Україну іноземцем, установлення, де він друкував підроблені запрошення, а також інші документи, необхідні для в'їзду в Україну іноземців;

– затримання підозрюваного в порядку ст. 207-213 КПК України;

– виїмка або витребування оригіналів документів (запрошень) ДМС;

- впізнання підозрюваного посередником і співробітниками копіювального центру (комп'ютерного або Інтернет клубу), а також іншими свідками в справі, якщо буде потреба;

- обшук у підозрюваного з метою вилучення комп'ютера (якщо всі документи друкувалися в нього вдома), мобільних телефонів, а також інших речових доказів, які мають значення у справі.

На наступному етапі найбільш характерне проведення таких слідчих дій:

- повідомлення про підозру в порядку ст. 276-279 КПК України особі, яка організувала незаконне переправлення іноземних громадян через державний кордон України;

- допит обвинуваченого;

- обрання відповідно до санкції суду щодо обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді утримання під вартою з метою запобігати протидії слідству й органу дізнання, а також з метою не дати можливість зникнути від слідства;

- допит співробітника ДМС на предмет з'ясування, хто йому приносив дане запрошення для підпису;

- одночасний допит між свідками і обвинуваченим;

- почеркознавча експертиза;

- техніко-криміналістична експертиза;

- виявлення інших епізодів протиправної діяльності обвинуваченого, пов'язаних зі скоєнням правопорушень, передбачених ст.ст. 332, 358 КК України, шляхом ретельного допиту обвинуваченого й надсилання слідчих доручень про проведення негласних слідчих (розшукових) дій у порядку п. 6 ст. 246 КПК України (у випадку виявлення інших фактів скоєння зазначених правопорушень, вони документуються за вищевказаною схемою);

- складання письмового повідомлення про підозру в порядку ст.ст. 276-279 КПК України, затвердження його в прокурора й надіслання обвинувального акту до суду.

Ситуація № 2 складається при застосуванні злочинцями способу «трудова міграція».

На етапі початку кримінального провадження найбільш доцільно здійснення таких слідчих дій та заходів:

- одержання відповіді з центру зайнятості населення із вказівкою підстав видання дозволу на працевлаштування іноземцеві в Україні з додаванням пакету всіх завірених копій документів;

- одержати відповідь із ДМС, на якій підставі проставлявся в національному паспорті іноземця штамп «Має дозвіл на працевлаштування в Україні», на підставі якого іноземці безперешкодно перетинають державний кордон України (багаторазова віза) з додаванням завірених копій відповідних документів;

- одержання відповіді з Державної прикордонної служби України про те, що іноземець у певний час перетинав державний кордон України з зазначенням типу візи;

– опитування іноземців на предмет з'ясування того, яким чином вони одержували дозвіл на працевлаштування в Україні, у якій фірмі, чи працює у ній той, хто оформляв дозвіл на працевлаштування в Україні, а також на підставі чого проставляв у національному паспорті іноземця штамп «Має дозвіл на працевлаштування в Україні», що є багаторазовою візою (у даних ситуаціях велике значення має паспорт іноземця, у якому є відмітка про одержання багаторазової візи й наступні перетинання державного кордону України по ній);

– опитування директора фірми на предмет з'ясування того, чи підписував він документи, що подаються до центру зайнятості населення для оформлення дозволу на працевлаштування;

– за необхідності опитування інших співробітників даної фірми, які причетні до оформлення іноземцеві дозволу на працевлаштування в Україні;

– опитування особи, яка організувала незаконне одержання іноземцем дозволу на працевлаштування в центрі зайнятості населення на підставі підроблених документів, а потім у відділі ДМС допомогла проставити в національному паспорті іноземця штамп «Має дозвіл на працевлаштування в Україні», що є багаторазовою візою з метою організації безперешкодного перетинання іноземцем державного кордону України, встановлення, де він друкував підроблені документи, що послужили підставою для безперешкодного в'їзду іноземцями в Україну;

– складання протоколу огляду місця події копіювального центру (комп'ютерного або Інтернет клубу);

– опитування співробітників копіювального центру (комп'ютерного або Інтернет клубу), де, коли, за яких обставин було надруковано той чи інший документ, пов'язаний з одержанням іноземцем дозволу на працевлаштування в Україні, хто звертався із замовленням підготовки зазначених документів.

На початковому етапі розслідування, на наш погляд, доцільне проведення таких слідчих дій та заходів:

– допит іноземців на предмет з'ясування того, яким чином вони одержували дозвіл на працевлаштування в Україні, у якій фірмі, чи працюють у ній, хто оформляв дозвіл на працевлаштування в Україні, а також на підставі чого проставляв у національному паспорті іноземця штамп «Має дозвіл на працевлаштування в Україні», що є багаторазовою візою, вилучення національного паспорта іноземця як речового доказу;

– одержання відповіді з державної прикордонної служби про те, що іноземець у певний час перетинав державний кордон України;

– допит директора фірми на предмет з'ясування того, як було підписано документи, що подаються до центру зайнятості населення для оформлення дозволу на працевлаштування;

– допит інших співробітників даної фірми, які причетні до оформлення іноземцеві дозволу на працевлаштування в Україні;

- виймка жорстких дисків, на яких друкувалися документи в копіювальному центрі (комп'ютерному або Інтернет клубі);
- затримання підозрюваного;
- обшук за місцем мешкання підозрюваного з метою вилучення речових доказів (комп'ютера, інших речових доказів у випадку, якщо вони друкувалися в нього вдома);
- допит співробітника відділу ДМС і співробітника центру зайнятості населення на предмет з'ясування того, хто їм приносив документи;
- виймка документів у центрі зайнятості населення і відділі ДМС;
- упізнання обвинуваченого співробітником вказаного відділу, центру зайнятості населення й посередниками.

На наступному етапі найбільш характерне проведення таких слідчих дій:

- пред'явлення підозри про злочин особі, яка організувала незаконне переправлення іноземних громадян через державний кордон України;
- допит обвинуваченого;
- обрання відповідно до санкції суду щодо обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді утримання під вартою з метою запобігти протидії слідству й органу дізнання, а також з метою не дати можливість зникнути від слідства;
- допит між свідками і обвинуваченим;
- почеркознавча експертиза;
- техніко-криміналістична експертиза;
- виявлення інших епізодів протиправної діяльності обвинуваченого, пов'язаної зі скоєння м правопорушень, передбачених ст.ст. 332, 358 КК України, шляхом ретельного допиту обвинуваченого й надсилання слідчих доручень у порядку п. 6 ст. 246 КПК України (у випадку виявлення інших фактів скоєння зазначених правопорушень, що підпадають під ознаки, вони документуються за вищевказаною схемою);
- складання обвинувального висновку, затвердження його в прокурора й надсилання обвинувального акту на розгляд до суду.

Ситуація № 3 складається при застосуванні злочинцями класичного каналу незаконної міграції, пов'язаного з переправленням осіб через державний кордон України без відповідних документів поза пунктами пропуску через державний кордон України.

На етапі порушення кримінального провадження найбільш доцільне здійснення вказаних слідчих дій та заходів:

- затримання іноземців при спробі незаконного переправлення іноземців через державний кордон України і наступне опитування на предмет з'ясування того, хто й коли організував їх незаконний перехід через державний кордон України;
- огляд місця події з відображенням схеми місцевості району затримання, а також паспортів затриманих іноземців у випадку їх наявності (відсутні українські візи, або взагалі немає ніяких паспортних документів);

- опитування свідків;
- протокол огляду аудіокасети із записом телефонних переговорів переправлювача з іншими особами, які беруть участь у незаконному переправленні іноземців через державний кордон України;
- огляд мобільного телефону переправлювача;
- опитування особи, яка організувала незаконне переправлення іноземців через державний кордон України.

На початковому етапі розслідування, на наш погляд, доцільне проведення таких слідчих дій та заходів:

- допит іноземців затриманих при спробі або після незаконного перетинання державного кордону України;
- допит свідків у справі, а також осіб, які затримували незаконних мігрантів;
- допит підозрюваного;
- допит між підозрюваним і нелегальними мігрантами;
- протокол відтворення обставин і події правопорушення.

На наступному етапі найбільш характерне проведення таких слідчих дій:

- повідомлення особі про підозру, у незаконну переправленні іноземних громадян через державний кордон України;
- допит обвинуваченого;
- обрання відповідно до санкції суду відносно обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді утримання під вартою з метою запобігти протидії слідству й органу дізнання, а також із метою не дати можливості зникнути від слідства;
- у разі потреби проведення криміналістичних експертиз;
- виявлення інших епізодів протиправної діяльності обвинуваченого.

Також існують два варіанти затримання при класичному каналі незаконного переправлення осіб через державний кордон України:

- 1) затримання іноземних громадян безпосередньо після незаконного перетинання державного кордону України;
- 2) затримання іноземних громадян, які незаконно в'їхали в Україну й намагаються незаконно перетнути державний кордон України та були виявлені на території України.

З метою запобігання вказаному способу скоєння правопорушення доцільні профілактичні заходи, які полягають у тому, що працівники поліції повинні регулярно проводити ретельний огляд, як правило, вантажного транспорту в контрольованих прикордонних районах України.

Ситуація № 4 складається при застосуванні злочинцями «студентського» каналу незаконної міграції, пов'язаного з переправленням осіб через державний кордон України за студентськими візами.

На етапі порушення кримінального провадження найбільш доцільне здійснення вказаних слідчих дій та інших заходів:

- опитування іноземця на предмет того, як він одержував студентську візу «Навчається у ВНЗ», тобто з'ясування того, хто, коли, за яких обставин і за скільки грошей поставив її в його національному паспорті, чи дійсно проходив він навчання у ВНЗ, чи перетинав він державний кордон України на підставі зазначеного штампу, у якому пункті пропуску (як правило аеропорт), залучення до матеріалів допиту оригіналу або ксерокопії національного паспорта іноземця, а також інших наявних у нього підроблених документів;
- запит до ДМС на предмет з'ясування того, на якій підставі іноземцеві була проставлена в національному паспорті студентська віза «Навчається у ВНЗ», з додаванням до відповіді ксерокопій документів, які стали підставою для видачі Даної візи;
- відповідь із ДМС про те, що іноземцеві на підставі заявки ВНЗ, а також ксерокопії квитанції оплати за навчання у ВНЗ була в певний час проставлена студентська віза «Навчається у ВНЗ», що дозволяє безперешкодно перетинати державний кордон України;
- запит у Державну прикордонну службу на предмет перетинання іноземцем державного кордону України;
- запит до ВНЗ на предмет підтвердження або спростування факту навчання іноземця в період проставлення в національному паспорті студентської візи «Навчається у ВНЗ»;
- відповідь із ВНЗ про те, що зазначений іноземець у період, що цікавить, не навчався й оплати за навчання не проводив;
- запит у банк на предмет підтвердження факту оплати за навчання іноземцем, відповідно до квитанції про оплату (квитанція про оплату за навчання у ВНЗ є обов'язковим документом, на підставі якого ВНЗ подається клопотання до ДМС для реєстрації іноземця як студента);
- відповідь із банку про те, що іноземець оплати за навчання у ВНЗ відповідно до певної квитанції не проводив;
- опитування інспектора ВНЗ на предмет з'ясування того, хто приносив заявки на реєстрацію іноземця (або на прохання кого він їх випишував й видавав на підпис керівництву ВНЗ) і квитанції про оплату за навчання на іноземця;
- опитування особи, яка організувала незаконне переправлення осіб через державний кордон України.

На початковому етапі розслідування, на наш погляд, доцільно проведення вказаних слідчих дій та заходів:

- допит іноземця на предмет того, як він одержував студентську візу «Навчається у ВНЗ», тобто хто, коли, за яких обставин і за скільки грошей поставив її в його національному паспорті, чи дійсно проходив він навчання

у ВНЗ, чи перетинав він державний кордон України на підставі зазначеного штампю, у якому пункті пропуску, залучення до матеріалів допиту оригіналу або ксерокопії національного паспорта іноземця, а також інших наявних у нього підроблених документів;

- допит співробітника ДМС на предмет з'ясування того, хто з інспекторів ВНЗ приносить заявку на реєстрацію іноземця, які при цьому документи були надані;

- допит інспектора ВНЗ на предмет з'ясування того, хто приносить заявки на реєстрацію іноземця (або на прохання кого вона їх виписувала і віддавала на підпис керівництву ВНЗ) і квитанції про оплату за навчання на іноземця;

- виїмка документів у ДМС, ВНЗ, банку;

- допит підозрюваного;

- допит співробітників Державної прикордонної служби, на якій підставі іноземець перетинав державний кордон України;

- проведення за місцем його фактичного проживання й роботи обшуку з метою вилучення речових доказів, а також знарядь скоєння правопорушення;

- упізнання підозрюваного співробітником ДМС, ВНЗ й іноземцем;

- очні ставки між свідками й підозрюваним.

На наступному етапі найбільш характерне проведення таких слідчих дій:

- пред'явлення обвинувачення особі, яка організувала незаконне переправлення іноземних громадян через державний кордон України;

- допит обвинуваченого;

- обрання відповідно до санкції суду відносно обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді утримання під вартою з метою запобігти протидії слідству, а також з метою не дати можливість зникнути від слідства;

- почеркознавча та техніко-криміналістична експертиза документів, і у разі потреби проведення інших криміналістичних експертиз;

- виявлення інших епізодів протиправної діяльності обвинуваченого.

Ситуація № 5 складається при використанні підроблених паспортів для перетинання державного кордону в пунктах пропуску через державний кордон України.

Перший варіант. На етапі порушення кримінального провадження найбільш доцільно здійснення таких слідчих дій та заходів:

- затримання особи при спробі незаконного перетинання державного кордону України з підробленим паспортом;

- криміналістичне дослідження паспорта;

- опитування затриманого;

- установлення особи, що організувала незаконне переправлення іноземців через державний кордон України, її затримання.

На початковому етапі розслідування, на наш погляд, доцільно проведення вказаних слідчих дій та заходів:

- допит особи, затриманої при спробі незаконного перетинання державного кордону України;
- допит підозрюваного;
- обшук у підозрюваного з метою вилучення інших підроблених документів, речових доказів, різної техніки;
- допит між свідком і підозрюваним.

На наступному етапі найбільш характерне проведення таких слідчих дій:

- пред'явлення обвинувачення особі, що організувала незаконне переправлення іноземних громадян через державний кордон України;
- допит обвинуваченого;
- обрання відповідно до санкції суду відносно обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді утримання під вартою з метою запобігти протидії слідству й органу дізнання, а також із метою не дати можливість зникнути від слідства;
- призначення почеркознавчої, техніко-криміналістичної та (за потреби) інших криміналістичних експертиз;
- виявлення інших епізодів протиправної діяльності обвинуваченого, пов'язаної зі скоєнням правопорушень.

До профілактичних заходів можна віднести регулярну перевірку і надання ДМС списків загублених закордонних паспортів до державної прикордонної служби України для інформування всіх пунктів пропуску через державний кордон України.

Другий варіант пов'язаний зі створенням ситуації з викриття і документування переправлювача. На етапі встановлення кримінального правопорушення найбільш доцільне здійснення вказаних слідчих дій та заходів:

- затримання переправлювача на місці правопорушення при передачі підроблених паспортів і даванні порад із незаконного перетинання державного кордону України;
- опитування затриманого;
- криміналістичне дослідження паспорта;
- опитування особи, для якої виготовлялися підроблені паспорти.

На початковому етапі розслідування, на наш погляд, доцільне проведення таких слідчих дій та заходів:

- допит особи, для якої виготовлялися підроблені паспорти;
- допит підозрюваного;
- обшук у підозрюваного з метою вилучення інших підроблених документів, речових доказів, різної техніки;
- очні ставки між свідком і підозрюваним.

На наступному етапі найбільш характерне проведення таких слідчих дій:

- пред'явлення обвинувачення особі, яка організувала незаконне переправлення іноземних громадян через державний кордон України;
- допит обвинуваченого;

- обрання відповідно до санкції суду щодо обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді утримання під вартою з метою запобігти протидії слідству й органу дізнання, а також із метою не дати можливість зникнути від слідства;
- призначення почеркознавчої та інших криміналістичних експертиз.

Ситуація № 6 складається при незаконному переправленні осіб через державний кордон України з метою торгівлі людьми.

На етапі порушення кримінального правопорушення найбільш доцільне здійснення вказаних слідчих дій та заходів:

- затримання осіб при спробі незаконного перетинання державного кордону України;
- опитування на предмет з'ясування того, яким чином вони планували переправитися через державний кордон України, хто здійснював їх переправлення, куди й до кого прямували, чим планували займатися, необхідно ретельно задокументувати факт торгівлі людьми;
- опитування провідника поїзду, водія автобусу та ін. на предмет, яким чином він перевозить через державний кордон України громадян без відповідних документів або за підробленими документами, передбаченими для перетинання державного кордону України, а також хто просив його здійснити дане перевезення;
- протокол огляду місця події;
- опитування осіб, які організували незаконне переправлення, через державний кордон України.

На початковому етапі розслідування, на наш погляд, доцільно проведення таких слідчих дій та заходів:

- допит осіб, затриманих при спробі незаконного перетинання державного кордону України на предмет з'ясування того, яким чином вони планували переправитися через державний кордон України, хто здійснював їх переправлення, куди і до кого, чим планували займатися, необхідно ретельно задокументувати, що вони повинні були займатися проституцією, визначити хто їх змусив займатися даною діяльністю (тобто задокументувати факт переправлення);
- допит провідника транспортного засобу на предмет з'ясування того, яким чином він перевозить через державний кордон України громадян без відповідних документів або за підробленими документами, передбаченими для перетинання державного кордону України, а також хто просив його здійснити дане перевезення;
- допити підозрюваних осіб, які організували незаконне переправлення через державний кордон України;
- допит між свідками і підозрюваними, а також між підозрюваними;
- у випадку наявності підроблених документів, за якими здійснювалося незаконне переправлення осіб через державний кордон України, проведення техніко-криміналістичної й почеркознавчої експертиз.

IV. Організація й тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій

4.1. Загальні положення.

Відповідно до вимог ст. 214 КПК України кримінальне провадження підлягає внесенню в ЄРДР лише за наявності достатніх підстав, що вказують на ознаки правопорушення. Ураховуючи це, порушення кримінального провадження за матеріалами оперативно-розшукових заходів становить певну складність, оскільки слідчому доводиться оцінювати достатність даних для початку провадження, не знаючи про достовірність джерел цих даних.

Тому необхідно порушувати провадження після встановлення достовірних даних про реальний механізм незаконного переміщення осіб через державний кордон та торгівлі людьми у кожному конкретному випадку, фактичну участь у злочинних діях усіх причетних до них осіб, у тому числі й службових осіб державних органів, установ, організацій, за допомогою яких учинявся такий злочин (оформлення закордонних паспортів; допомога під час перетину державного кордону України тощо), а також місця та часу скоєння правопорушень, пов'язаних із незаконним переміщенням осіб через державний кордон.

При ознайомленні з матеріалами, що надійшли, слідчий повинен звернути увагу на документи, які можна було б використати як привід до встановлення кримінального правопорушення (це звичайно буває в тому випадку, коли в матеріалах відсутня з яких-небудь причин заява потерпілої особи), а також законні підстави для початку розслідування, визначити, на скільки повно в них відображені окремі епізоди незаконного переміщення осіб через державний кордон і прийняти рішення про те, де, коли і як можуть бути зібрані достовірні докази у справі.

З цією ж метою до встановлення кримінального правопорушення слідчому доцільно знайомитися з оперативно-розшуковими матеріалами, які є в працівників оперативних підрозділів. Однак, як показує практика, слідчі дуже рідко знайомляться з оперативно-розшуковими матеріалами. Працівники оперативних підрозділів, звичайно, усно доводять до них той обсяг інформації, який вважають за потрібне, в результаті чого до слідчого часто не доводиться інформація, яка має значення для розслідування. Цим не забезпечується повнота і об'єктивність при розслідуванні фактів незаконного переміщення осіб через державний кордон⁴⁹[с. 133-134].

Ознайомившись з даними оперативно-розшукових заходів, слідчий може краще уявити картину правопорушення, глибше з'ясувати його механізм,

⁴⁹Протидія незаконній міграції в Україні (криміналістичні, кримінологічні та оперативно-розшукові аспекти): монографія / О.С. Саїнчин. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2016. – 436 с.

точніше визначити роль кожного співучасника. Він може дати пораду оперативним працівникам відносно обставин, які потрібно встановити оперативним шляхом, висловити свої міркування щодо готовності поданих матеріалів до реалізації, намітити найбільш правильні і раціональні шляхи розслідування тощо. Виходячи з наявної оперативно-розшукової інформації, він може точніше, ніж оперативні працівники, визначити перспективи розслідування, вирішити питання щодо повноти або недостатності зібраних матеріалів, обґрунтувати версію про винність певних осіб.

Час порушення кримінального провадження слідчий і оперативний працівник повинні погоджувати між собою, щоб, з одного боку, початок справи й розслідування не стали для злочинців сигналом для знищення викривальних даних, а з іншого – уникнення в подальшому можливості припинення цієї справи за відсутності події або складу правопорушення стосовно інших членів злочинної групи.

За таких обставин найбільш оптимальним моментом порушення кримінального провадження є затримання злочинців на «гарячому», зокрема при вивезенні людей за кордон за підробленими документами чи взагалі без них або поза пунктами пропуску через державний кордон України, під час отримання засобів, якщо гроші отримуються на території України, наприклад, готівкою, за банківським переказом, з використанням системи «Western Union» або при перетинанні кордону кур'єром з іноземною валютою, коли засоби отримані за кордоном.

Всебічно продумане планування розслідування дає можливість більш дієво долати протидію злочинними групами розслідуванню правопорушень, пов'язаних із незаконним переміщенням осіб через державний кордон, У плані, насамперед, відображають обрані слідчим і оперативним працівником тактичні прийоми з припинення злочинних дій та розкриття скоєних правопорушень, а також установлення осіб, причетних до них.

У плані повинно бути передбачено комплекс організаційних заходів і слідчих дій (зокрема проведення обшуків (за наявності відповідних підстав) із послідовним визначенням об'єктів розшуку та місць їх приховування (житло, робоче місце) з метою вилучення предметів і документів, які мають доказове значення по справі); можливість залучення понятих та необхідних для проведення кримінального провадження сил і засобів (зокрема використання транспорту), не забуваючи при цьому й про можливий витік інформації.

4.2. Огляд місця події.

По справах про незаконне переміщення осіб через державний кордон місцем події є місце переміщення або ділянка місцевості, де здійснювалося переміщення, а також місце затримання мігрантів чи при проведенні тактико-спеціальної операції із затримання злочинців - організаторів переміщення в різних умовах. Крім того, слідчі проводять такий вид огляду, як огляд

предметів та документів, якими найчастіше бувають аудіо- чи відеокасети із записами, що цікавлять слідство.

Місце безпосереднього знаходження мігрантів стає відомим, як правило, виходячи зі свідчень свідків правопорушення. Крім того, така інформація може надходити до слідчо-оперативної групи з повідомлень конфідентів.

Щодо загальних положень процесуального характеру проведення огляду місця безпосереднього захоплення мігрантів слід відмітити такі: проведення огляду особисто слідчим у присутності двох понятих; слідчий може залучити до проведення огляду свідків-очевидців правопорушення, а також необхідних спеціалістів; огляд об'єктів на місці події слідчий, як правило, проводить за місцем їх виявлення.

Негайний огляд предметів та документів за місцем виявлення гарантує своєчасну фіксацію їх якостей, ознак та стану. Із цього загального правила допустимі лише винятки, коли відсутні належні умови для огляду, а також коли, як уже зазначалося вище, проведення огляду місця безпосереднього затримання мігрантів члени слідчо-оперативної групи намагаються не афішувати з метою виключення витоку інформації про інформованість правоохоронних органів про цю кримінальну подію.

У тому разі, якщо частина мігрантів знаходиться в іншому місці, цю слідчу дію не слід проводити демонстративно, відкрито, тому що з боку учасників злочинної групи може бути організоване спостереження.

Під час проведення огляду місця безпосереднього затримання мігрантів слідчий повинен дотримуватися загальних положень тактики слідчого огляду: своєчасність, об'єктивність та повнота, активність огляду, методичність та послідовність, єдине керівництво саме слідчим процесом проведення огляду.

Метою проведення зазначеної слідчої дії є виявлення, фіксація та вилучення слідів правопорушення, інших речових доказів, з'ясування обстановки правопорушення, а також інших обставин, які мають значення для справи та можуть сприяти встановленню організаторів та їх розшуку (ст. 214, ст.ст. 237-239 КПК України).

Під час проведення огляду місця події слідчому, який діє у складі слідчо-оперативної групи доцільно взаємодіяти із оперативним персоналом та іншими учасниками групи щодо:

1) узгодження зі слідчим та безпосереднього проведення оперативно-розшукових заходів на місці події для з'ясування відомостей про осіб, які можуть підозрюватися у скоєнні правопорушення, та фактичних даних, що мають значення для розкриття правопорушення;

2) проведення гласних та негласних (розвідувальних) опитувань громадян - очевидців правопорушення, з'ясування ситуації у працівників, які прибули на місце події раніше;

3) установлення часу, місця і обставин скоєння правопорушення, кількості злочинців, їх прикмет, наявності озброєння, транспортних

засобів та напрямку, в якому вони зникли, які сліди ними залишені на місці безпосереднього затримання мігрантів;

4) після ознайомлення з обставинами скоєння правопорушення, організація і безпосередня участь у проведенні опитувань громадян, які проживають або перебувають у районі місця події, у разі потреби із залученням додаткових сил здійснення поквартирного чи подвірного обходу та опитування з метою виявлення свідків правопорушення, збирання відомостей, що можуть бути використані для його розкриття;

5) прийняття разом зі слідчим рішення щодо безпосереднього обстеження прилеглої до місця затримання мігрантів території для виявлення слідів та матеріальних об'єктів, придатних для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню, загублених або викинутих злочинцями знарядь правопорушення, предметів із числа ними викрадених, інших речей та предметів, що мають значення для розкриття та розслідування правопорушення;

6) визначення можливості та доцільності використання розшукової собаки з метою встановлення напрямку відходу злочинців з місця події;

7) у разі отримання даних про ймовірний напрямок руху злочинців, місце перебування злочинців та мігрантів, вжиття заходів для організації переслідування;

8) визначення стосовно оперативних можливостей у районі місця події, наявності джерел оперативної інформації, з якими організуються позачергові зустрічі, позаштатних працівників поліції з місцевих жителів, пенсіонерів СБУ, ОВС, інших правоохоронних органів для з'ясування обставин, що передували скоєнню правопорушення, виявлення осіб, причетних до нього, встановлення свідків, очевидців та інших осіб, які володіють інформацією, що має значення по справі;

9) постійне інформування керівника слідчо-оперативної групи та керівника оперативного підрозділу поліції стосовно одержаних про злочин відомостей для координації подальшої роботи як на місці події, так і поза його межами.

Робочий етап огляду безпосереднього місця захоплення мігрантів згідно із загальною тактикою проведення огляду поділяється на загальний та детальний огляд.

Під час загального огляду окреслюються межі території, що підлягає огляду; вирішується питання про вихідну точку та спосіб огляду; обирається позиція для орієнтуючої та оглядової фотозйомки; визначаються предмети, що знаходяться на місці події, їх взаємне розташування та взаємозв'язки обстановки; вивчається зовнішній вигляд предметів на місці події, їх стан, усе виявлене фіксується на місці події за допомогою фотозйомки; складаються схеми, плани, креслення та необхідні нотатки для майбутнього протоколу

огляду⁵⁰ [с. 6].

Отже, слідчий при огляді місця безпосереднього затримання мігрантів разом із працівником експертної служби, іншими спеціалістами та членами слідчо-оперативної групи здійснює огляд місця події, у ході якого вилучає слідову інформацію та матеріальні об'єкти, придатні для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню; свочасно направляє їх на експертне дослідження, перевірку за колекціями криміналістичного обліку експертної служби, здійснює інші невідкладні слідчі дії; інформує оперативних працівників, інших членів слідчо-оперативної групи про виявлення під час роботи на місці події обставини, що мають значення для розшуку й затримання злочинців; дає доручення стосовно проведення невідкладних оперативно-розшукових заходів для розкриття правопорушення⁵¹ [с. 180].

Працівники експертних підрозділів та спеціалісти, які беруть участь у проведенні огляду місця безпосереднього затримання мігрантів, покликані виявляти, фіксувати, кваліфіковано вилучати та пакувати матеріальні об'єкти, які можуть бути засобами для розкриття правопорушення і виявлення винних, проводять їх попереднє дослідження (без надання письмового висновку); використовуючи спеціальні знання та навички, звертають увагу слідчого на обставини і фактичні дані, що мають значення для розслідування правопорушення; консультують слідчого з питань щодо можливостей дослідження виявлених на місці правопорушення об'єктів, доцільності поставлення на вирішення експертизи тих чи інших питань, а також потреби залучення для цього експертів певної спеціалізації.

На заключному етапі огляду місця безпосереднього захоплення мігрантів слідчий складає протокол огляду та необхідні плани, схеми та креслення; упакує предмети, вилучені з місця події; вживає заходів щодо забезпечення збереження тих об'єктів, що мають доказове значення, вилучення яких неможливе чи недоречне; уживає заходів щодо заяв, причетних до слідчої дії та надійшли від осіб, які брали участь у проведенні огляду.

При виявленні транспортного засобу, яким злочинці скористалися для переміщення осіб через державний кордон, оглядається салон автомобіля, виявляються та фіксуються сліди й мікрооб'єкти, що можуть характеризувати злочинців. У протоколі огляду фіксується кількість бензину у баку, показники кілометражу спідометра, вилучаються зразки ґрунту з коліс (це дозволяє орієнтовно встановити відстань пробігу автомашини після затримання мігрантів, можливе місце останньої заправки та місця

⁵⁰Літвін Ю. І. Огляд місця події при порушенні державного кордону України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 20.02.03 «Військове право ; військові аспекти міжнародного права» / Юрій Іванович Літвін. - Хмельницький, 1998. - 18 с.

⁵¹Протидія незаконній міграції в Україні (криміналістичні, кримінологічні та оперативно-розшукові аспекти): монографія / О.С. Саїнчин. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2016. – 436 с.

стоянок), а також номери двигуна, кузова, шасі, які можуть бути змінені, колір автомобілю. Проводиться перевірка транспортного засобу за обліками з метою встановлення, чи не викрадено раніше цей автомобіль.

Тактика проведення огляду предметів і документів, якими найчастіше у рамках проведення оперативно-тактичної операції з виявлення злочинців та встановлення місця утримання мігрантів бувають фінансово-господарська документація, різноманітні договори або боргові розписки, аудіо- чи відео записи має певні особливості. Так при огляді цінних паперів, установчих договорів, статутів комерційних організацій та інших цивільно-правових документів метою слідчої дії є встановлення факту внесення до них змін на вимогу злочинців, їх часу, способу тощо. Крім того, ці документи можуть надати відомості, які необхідні для уточнення зв'язків мігрантів з організаторами переміщення у період, що передував вчиненню правопорушення.

При огляді вказаних документів слідчий повинен звертати увагу не тільки на назву, дату їх складання, ким підписані, ким та коли засвідчені чи зареєстровані та інші традиційно досліджувані реквізити, але й на ті права та обов'язки, якими наділяються особи, перераховані у цих документах, з обов'язковим відображенням цих відомостей у протоколі.

Огляд записів на магнітних носіях необхідно супроводжувати їх відтворенням. З огляду на те, що при відтворенні записів на магнітних носіях на записах відбувається накладення додаткових слідів через вплив відтворюючої апаратури, що може ускладнити або навіть виключити можливість у подальшому проведення фonoскопiчної [фoнографiчної] експертизи для встановлення апаратури, на якій був проведений запис.

По справах про незаконне переміщення через державний кордон можуть бути призначені різні експертизи, питання призначення яких докладно викладені нижче.

4.3. Допит свідка.

Бесіда слідчого із свідком може супроводжуватися оформленим у порядку, передбаченому законодавством, гласним аудіо- та відеозаписом. За наявності неправдивих свідчень слідчий доручає оперативним співробітникам установити можливий зв'язок даного свідка зі злочинною подією, підозрюваними, учасниками злочинних груп чи організацій. У будь-якому разі при неправдивих свідченнях необхідно перевіряти наявність фактів погроз чи інших незаконних методів або дій відносно свідка.

Предметом допиту свідка охоплюються всі обставини, що наведені нами вище при висвітленні питання про опитування цих осіб під час перевірки повідомлення про переміщення через державний кордон України. Слід зазначити, що тактика допиту свідків чи можливих очевидців правопорушення по вказаній категорії справ суттєво не відрізняється від

загальноприйнятих у криміналістиці. До неї застосовуються всі загальні положення тактики допиту: активність, цілеспрямованість, об'єктивність та повнота, необхідність урахування особистісних якостей допитуваного.

Підготовка до допиту відбувається у чотири етапи: збирання вихідних даних; тактичне забезпечення; вибір часу та місця, визначення способу виклику на допит; технічне забезпечення. За загальним правилом не рекомендується допитувати осіб, які перебувають у стані сильного хвилювання, розгубленості, пригніченості, окрім виняткових випадків, у яких не можна зволікати⁵² [с. 11].

Свідків можна умовно розділити на такі групи: 1) свідки подій, що передували переміщенню; 2) свідки безпосереднього переміщення; 3) свідки утримання мігрантів; 4) свідки із числа родинних, дружніх, робочих зв'язків організаторів переміщення.

Свідками, які виділені нами у перші три групи, можуть бути працівники фірм, які займаються працевлаштуванням за кордоном, співробітники відділу державної і міграційної реєстрації фізичних осіб, водії автотранспорту, на якому переміщують мігрантів, та інші.

Під час допиту слід з'ясувати, якою інформацією володіє допитувана особа, була вона очевидцем злочину чи дізналася про подію від інших осіб. Питання, що з'ясовуються при допитах свідків, мають бути спрямовані на отримання відомостей про подію злочину, дії підозрюваного, що передували вчиненню злочину, та способи приховування злочину. Доцільно допитати родичів, знайомих, сусідів підозрюваних осіб – вони найбільш поінформована категорія свідків, оскільки знають їхній спосіб життя, коло знайомих, можливі поїздки.

У зв'язку з тим, що основними свідками із зазначеної категорії кримінальних справ є мігранти або особи без громадянства, повторне проведення з ними слідчих дій може викликати певні труднощі, тому первинні допити та інші слідчі дії з їхньою участю потрібно проводити якнайповніше, своєчасно вирішувати питання надання й оплати перекладачів, адвокатів. Допит бажано проводити з урахуванням менталітету та релігійних традицій допитуваної особи. Слід зазначити, що при допиті мігрантів, серед яких є особи, що не володіють українською мовою, повинен бути присутній перекладач, сам процес допиту повинен бути з використанням аудіо або відеозапису.

Під час допиту необхідно з'ясувати такі питання:

1. Які документи оформлювалися для в'їзду в Україну або транзиту через її територію?

⁵²Онисько О. І. Види слідів та їх використання при розслідуванні незаконного перетинання державного кордону (за матеріалами дізнання органів ПВУ): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00. 09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / Олександр Іванович Онисько. – К., 2003. – 21 с.

2. Чи знайомий він з підозрюваним? Де, коли, за яких обставин відбулося знайомство? Що йому відомо про осіб, які організовували незаконне переправлення осіб через державний кордон України?

3. Як встановлювався контакт між ним та організаторами незаконного переправлення осіб через державний кордон: листування, звичайний телефон, мобільний телефон, електронна пошта?

4. Який характер взаємовідносин з підозрюваним?

5. До кого він звертався с проханням виготовити документи?

6. Хто займався виготовленням цих документів?

7. Хто сприяв в'їзду в Україну, перебуванню на її території або транзиту через країну?

8. Це була одна особа або декілька, у чому виявилось сприяння?

9. Хто здійснював їх переправлення, куди й до кого прямували?

10. Коли, у якому місці (у якому пункті пропуску), з якою метою, у який спосіб (пішки, з використанням транспортних засобів, тайників) перетинався кордон?

11. Скільки часу він знаходиться на території України?

12. Чи робилися раніше спроби перетинання кордону?

13. Яку суму й кому він заплатив за перетинання кордону?

14. У якому приміщенні та протягом якого часу він перебував на території України? Хто надав житло, їжу?

15. Скільки осіб збиралося перетинати кордон?

16. Які технічні засоби використовувались при перетинанні кордону, кому вони належали?

17. Чи використовувався транспортний засіб? Який саме та кому він належав?

4.4. Допит підозрюваного.

Допит підозрюваного в справах про незаконне переправлення осіб через державний кордон України є однією з найважливіших першочергових слідчих дій, оскільки він проводиться негайно після затримання підозрюваного. Це має велике тактичне значення, оскільки особа, яка підозрюється у вчиненні злочину на момент затримання, перебуває в певному психологічному розгубленні й не встигла визначити лінію своєї поведінки, продумати пояснення.

Особа, що вчинила злочин, завжди є носієм важливої інформації, хоч би в якому процесуальному статусі вона не перебувала. Труднощі допиту підозрюваного полягають у тому, що слідчий не має до початку допиту достатніх даних про особу підозрюваного й сукупності доказів, які можна використовувати під час допиту. Метою допиту підозрюваного є встановлення даних про його дії до вчинення злочину, під час учинення та після нього, отримання даних, що деталізують його показання. Для цього слід з'ясувати дані про взаємини підозрюваного й потерпілого, про те, де перебувала підозрювана особа під час вчинення злочину.

Можна виділити дві найбільш типові ситуації допиту підозрюваного:

1) підозрюваний у вчиненні злочину дає правдиві показання та визнає себе винним (допит у безконфліктній ситуації);

2) допитуваний заперечує факт вчинення ним злочину, дає завідомо неправдиві показання чи відмовляється від дачі показань (допит у конфліктній ситуації).

У першій ситуації тактичні завдання особи, що проводить допит, полягають у з'ясуванні й фіксуванні показань допитуваного, їхній деталізації. При цьому вони мають бути підтверджені іншими доказами у кримінальній справі. Особа, що проводить допит, має стежити за тим, аби не зробити ситуацію допиту конфліктною, не спровокувати своїми діями, поведінкою конфлікт із допитуваним.

Основними тактичними прийомами в безконфліктній ситуації є вміння вислухати вільну розповідь допитуваного; правильне поставлення уточнюючих, пояснювальних, додаткових і контрольних питань, спрямованих на конкретизацію та деталізацію показань, що перешкоджають змінінню їх на неправдиві; з'ясування даних для перевірки вже відомих фактів; отримання нових відомостей.

Допит підозрюваних у більшості випадків має конфліктний характер, найчастіше допитуваний протидіє працівникам слідства у встановленні істини. При проведенні допиту підозрюваних, які заперечують свою причетність до вчинення злочину, досить важливим є створення в ході допиту в підозрюваного враження про те, що слідчому все відомо про злочинний характер діяльності винних, і поступове підведення підозрюваного до необхідності співпрацювати з правоохоронними органами. Для цього під час допиту доцільно використовувати лише окремі ретельно відібрані фрагменти протоколів допитів свідків, інших підозрюваних. У такий спосіб у підозрюваного складатиметься враження про те, що всі обставини його злочинної діяльності встановлено до дрібних подробиць.

При допиті підозрюваних осіб слід з'ясувати такі питання:

1. Як здійснювалося (у якій спосіб) переправлення осіб через державний кордон України?
2. З ким була досягнута домовленість про переправлення осіб через державний кордон?
3. Чи має підозрюваний приятельські, ділові зв'язки з працівниками митних органів, якщо так, то які й з ким?
4. Який склад злочинної групи, розподіл ролей між її учасниками.
5. Скільки осіб брали участь у переправленні осіб, роль кожного з них?
6. Хто, де і коли зустрічав мігрантів?
7. Протягом якого часу здійснюється незаконне переправлення осіб через державний кордон України?
8. Чи знайомий він з незаконними мігрантами?

9. Як виходили на контакт із мігрантами, хто їх «поставляв»?
10. Чи здійснювалося документальне оформлення переправлення осіб через державний кордон (виготовлення фальшивих паспортів, віз)?
11. Хто займався виготовленням фальшивих документів?
12. Хто надавав квартиру для тимчасового проживання мігрантів?
13. Як здійснювалася оплата за незаконне переправлення осіб?
14. Хто надавав транспортні засоби для перевезення мігрантів?⁵³[с. 90]

Ураховуючи те, що незаконне переправлення осіб через державний кордон України в основному здійснюється групою осіб або організованими злочинними формуваннями, при допиті підозрюваного слідчому необхідно зосередити свою увагу на виявленні й викритті всіх членів таких груп, що брали участь у вчиненні злочину на кожній його стадії.

Під час підготування до допиту слідчому слід враховувати роль підозрюваного у вчиненні злочину, особисті риси підозрюваного, наявні докази його участі у вчиненні злочину. Зміна позиції одного або декількох членів злочинної групи стосовно своїх свідчень неминуче впливатиме на решту членів. Тому важливо, аби допит проводився за умови ізоляції членів злочинної групи один від одного.

Бажано допитувати якомога більшу кількість співучасників за тими самими фактами, що цікавлять слідство. Така тактика допиту заважатиме членам злочинної групи попередньо узгоджувати свої свідчення. Результативність допиту в конфліктній ситуації залежатиме від повноти зібраної інформації про вчинене незаконне переправлення осіб через державний кордон України та правильного обрання й використання тактичних прийомів.

У разі вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон України організованою групою проведення допиту підозрюваних осіб матиме свої особливості.

Після затримання організатора злочинної групи бажано ізолювати його від усіх співучасників, позбавити можливості спілкуватися з іншими членами групи. При вирішенні питання, кого першим з групи допитувати в справі, необхідно орієнтуватися на тих співучасників, які швидше за все дадуть більш правдиві показання про дії інших осіб або злочинної групи в цілому. Правдиві показання організатора групи завжди дають добрі результати для розслідування справи, оскільки організатор злочинної групи знає всю злочинну діяльність багатьох її членів.

Проте за загальним правилом прийнято допитувати не організатора злочинної групи, а співучасника, який вчинив менш тяжкий злочин, або

⁵³Соколова Я.А. Особливості тактики проведення допиту під час розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України / Я.А. Соколова // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2011. Випуск 11. – С. 86-92.

члена групи, який був з ким-небудь зі співучасників у конфлікті⁵⁴ [с. 247]. Від цих осіб можна швидше отримати правдиві свідчення.

У той самий час слід мати на увазі, що в злочинній групі може бути відпрацьовано варіант на випадок провалу. Так, у деяких випадках один із членів злочинної групи може взяти всю вину на себе, аби вигородити інших. Інші співучасники також перекладають вину на нього. Саме тому під час допиту потрібно застосовувати такий тактичний прийом, як деталізація показань стосовно кожного співучасника^{55 56}[с. 250; с. 187].

Під час допиту організаторів злочинної групи слід з'ясувати:

- 1) у кого виник задум організації злочинної групи, за яких обставин;
- 2) яка злочинна діяльність планувалась;
- 3) епізоди та учасники злочинної діяльності;
- 4) чи брав організатор безпосередню участь у вчиненні злочинів;
- 5) які способи використовувалися при вчиненні злочинів;
- 6) яка структура злочинної групи, засоби конспірації, засоби й способи зв'язку;
- 7) яка матеріально-технічна оснащеність групи;
- 8) способи залучення в злочинну групу нових членів;
- 9) чи мають місце корумповані зв'язки в державних та інших структурах;
- 10) яким чином отримували злочинні доходи, спосіб розподілу цих доходів серед членів злочинної групи;
- 11) чи мали місце конфліктні стосунки в групі, яка система покарань тощо.

4.5. Освідування.

Слиди порушення кордону і перебування осіб у різних місцях (в лісі, на різноманітному ґрунті і таке інше) можуть залишатись не тільки на самих об'єктах (землі, огорожі, речах і т.ін.), на одязі, взутті осіб, але й на його тілі (наприклад, подряпини чи порізи на тілі в процесі подолання загорожі з колючого дроту, тощо). Для виявлення всіх подібних слідів на тілі осіб, які переправляються через державний кордон проводиться їх особистий огляд – освідування. Особа, яка проводить слідчу дію не вправі бути присутньою при проведенні освідування особи протилежної статі, якщо освідування

⁵⁴Психологічні особливості організованих злочинних об'єднань (використання психологічних знань у протидії організованим злочинності): наук.-практ. посіб. / за ред. Я.Ю. Кондратьєва, С.Д. Максименка, Б.В. Романюка. – К.: НАВС, 2002. – 312 с.

⁵⁵Психологічні особливості організованих злочинних об'єднань (використання психологічних знань у протидії організованим злочинності) : наук.-практ. посіб. / за ред. Я. Ю. Кондратьєва, С. Д. Максименка, Б. В. Романюка. — К. : НАВС, 2002. – 312 с.

⁵⁶Журавлев С.Ю. Торговля людьми: механизм преступной деятельности, методика расследования: науч.-практ. пособ. / С. Ю. Журавлев, А. М. Пигаев. — М.: Юрлитинформ, 2006. – 279 с.

пов'язане з необхідністю оголювати освідуваного.

Освідування дає можливість зафіксувати наявність або відсутність на тілі осіб бруд, поверхневих подряпин, мозолів, синяків, слідів від укусів комах та інших подібних слідів, які швидко видозмінюються та зникають. Цінні результати дає своєчасне освідування порушників, якщо вони чинили опір при затриманні.

Фіксація окремих прикмет (татуювання, шрами) звичайно не потребує швидкого освідування. Але, якщо затримані порушники не повідомляють свої прізвища і не дають правдивих даних про себе, то освідування потрібно провести як першочергову слідчу дію, яка допоможе встановити особу.

Освідуванню можуть бути піддані не тільки підозрювані, а й свідки. Необхідність в цьому може виникнути, наприклад, в тих випадках коли була боротьба, перестрілка між правоохоронними органами та порушниками і хтось із них чи місцевих жителів отримали тілесні ушкодження.

4.6. Пред'явлення для впізнання.

Необхідно враховувати, що особи які надають допомогу у незаконному переправленні осіб через державний кордон часто приховують своє обличчя або зовнішній вигляд. Тому, при пред'явленні їх для впізнання, впізнаючому необхідно дати можливість спокійно і уважно ознайомитися із зовнішністю осіб, яких йому пред'являють, як по фотокартках так і наяву.

У разі необхідності можна провести пред'явлення для впізнання за голосом або мовою підозрюваного, його ходи тощо. Пред'являтися для впізнання можуть також і окремі речі чи предмети, що могли належати підозрюваному. В окремих випадках можуть бути пред'явлені для впізнання ділянки місцевості, будинки або приміщення, автомобілі, а також мова або голос підозрюваного.

Необхідно мати на увазі, що досить часто учасниками даної слідчої дії являються іноземні громадяни, що потрібно враховувати під час планування та проведення слідчої дії. Проводиться дана слідча дія за загальними правилами.

У виняткових випадках з метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає впізнання проводиться поза візуальним спостереженням того, кого впізнають. Про результати такого впізнання обов'язково повідомляється особа – яка пред'являлася для впізнання. У разі проведення впізнання поза візуальним спостереженням, поняті повинні особисто пересвідчитися у можливості впізнання та засвідчити таке впізнання.

Перед початком слідчої дії слідчий повинен вирішити питання про підшукування статистів, понятих та в разі необхідності перекладача та засобів відеофіксації.

Список використаних джерел у розділі IV

1. Протидія незаконній міграції в Україні (криміналістичні, криминологічні та оперативно-розшукові аспекти): монографія/ О.С. Сاینчин. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2016. – 436 с.

2. Онисько О.І. Види слідів та їх використання при розслідуванні незаконного перетинання державного кордону (за матеріалами дізнання органів ПВУ): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00. 09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / Олександр Іванович Онисько. – К., 2003. – 21 с.

3. Соколова Я.А. Особливості тактики проведення допиту під час розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України / Я.А. Соколова // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2011. – Випуск 11. – С. 86-92.

4. Психологічні особливості організованих злочинних об'єднань (використання психологічних знань у протидії організованій злочинності): наук.-практ. посіб. / за ред. Я.Ю. Кондратьєва, С.Д. Максименка, Б.В. Романюка. – К.: НАВС, 2002. – 312 с.

5. Журавлев С.Ю. Торговля людьми: механізм преступной деятельности, методика расследования: науч.-практ. пособ. / С. Ю. Журавлев, А. М. Пигаев. — М.: Юрлитинформ, 2006. – 279 с.

V. Особливості призначення та проведення судових експертиз

Використання спеціальних криміналістичних знань та проведення експертних досліджень щодо боротьби з незаконною міграцією насамперед пов'язані із криміналістичним дослідженням паспортних документів.

Найчастіше має місце підробка документів. Аналіз порушень державного кордону, пов'язаних із незаконним переправленням осіб та практики їх розслідування, свідчить про те, що у 24,7 % випадках виникає нагальна необхідність у призначенні та проведенні крім технічної експертизи документів - експертизи реквізитів документів та експертизи матеріалів документів, ще й трасологічної експертизи – експертизи слідів рук людини (дактилоскопічну); експертизи слідів ніг людини, її взуття; експертизи слідів транспортних засобів⁵⁷[с. 297].

До основних завдань трасологічної експертизи відноситься:

- 1) ідентифікація або визначення родової (групової) належності індивідуально означених об'єктів за матеріально фіксованими слідами;
- 2) відображеннями їх слідоутворюючих поверхонь;
- 3) діагностика (встановлення властивостей, станів) об'єктів;

⁵⁷Капітанчук Л.Ю., Кравчук О.В., Літвін Ю.І. Використання спеціальних криміналістичних знань при розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон України / Л.Ю. Капітанчук, О.В. Кравчук, Ю.І. Літвін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2016. – № 1. – С. 297-305.

4) ситуологічні завдання (встановлення механізму слідоутворення тощо).

Трасологічна експертиза дає можливість встановлювати факти, які належать до просторових, функціональних, структурних, динамічних і деяких інших характеристик процесу слідоутворення, а також особливостей слідоутворюючих об'єктів. Завданнями трасологічної експертизи може бути пошук на предметах обстановки місця події слідів взаємодії з іншими предметами, придатність цих слідів для ідентифікації або про наявність у цих слідах ознак, які орієнтують на пошук певних об'єктів, або їх власників.

Як свідчить аналіз матеріалів порушень державного кордону, після декриміналізації ст. 331 КК України призначення трасологічних експертиз здійснюється для доведення вини злочинних діянь осіб, причетних до незаконного переправлення осіб через державний кордон, зокрема, функціонування каналів нелегальної міграції.

У зв'язку з використанням переправниками осіб - нелегальних мігрантів транспортних засобів, більшого значення набуває ідентифікація транспортних засобів, на яких перевозилися нелегальні мігранти. Вирішення цього питання можливе при проведенні трасологічних експертиз слідів транспортних засобів і слідів рук людини (нелегальних мігрантів), яких перевозили в певному транспортному засобі.

На вирішення трасологічної експертизи слідів ніг (взуття), ви-лучених на сухопутних ділянках державного кордону, доцільно ставити такі питання:

- 1) чи є на поверхні сліди босих ніг (взуття) людини і чи придатні ці сліди для ідентифікації людини (взуття);
- 2) чи залишила сліди ця особа або шкарпетками, або взуттям, вилученим у певної особи; 3) чи залишені сліди ніг (взуття), виявлені в різних місцях, однією і тією ж особою (взуттям);
- 3) взуттям якого виду залишені сліди і які його характеристики й особливі ознаки (розмір, ступінь зносу тощо);
- 4) який орієнтовний зріст людини, яка залишила сліди;
- 5) які особливості ходи людини виявлялися в доріжці слідів;
- 6) який механізм утворення слідів взуття.

При призначенні дактилоскопічної експертизи доцільно ставити такі питання:

- 1) чи є на предметі сліди рук і якщо так, то чи придатні вони для ідентифікації;
- 2) чи залишені сліди рук конкретною особою;
- 3) чи залишені сліди однієї особи, вилучені в різних місцях;
- 4) які особливості мають руки людини, яка залишила сліди (відсутність пальців, наявність шрамів тощо);
- 5) якими ділянками поверхні долоні залишено сліди;
- 6) у результаті якої дії залишено слід (захоплення, торкання тощо).

Для встановлення фактів і способів внесення змін до паспортних документів і виявлення їх первинного змісту потрібно сформулювати такі питання:

- 1) чи вносилися до тексту документа зміни;
- 2) якщо вносилися, то яким чином;
- 3) чи було замінено в документі фотографію;
- 4) чи замінювалися в документі аркуші;
- 5) чи виготовлено документи (фрагменти документа) в різний час;
- 6) у якій послідовності виконувалися реквізити цього документа (підпис, відбиток друку і под.);
- 7) чи були раніше одним цілим надані на експертизу частини документа;
- 8) чи належали надані на експертизу частини документа певному документу⁵⁸[с. 47].

Список використаних джерел у розділі V

1. Капітанчук Л.Ю., Кравчук О.В., Літвін Ю.І. Використання спеціальних криміналістичних знань при розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон України / Л.Ю. Капітанчук, О.В. Кравчук, Ю.І. Літвін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2016. – № 1. – С. 297-305.

2. Літвін Ю.І. Щодо окремих питань використання спеціальних знань при розслідуванні порушень державного кордону / Ю. І. Літвін // Освітньо-наукове забезпечення діяльності правоохоронних органів України: II всеукр. наук.-практ. конф. [Серія: Юридичні науки], Хмельницький, 20 лист. 2009 р. / Держ. прикорд. служба України, НАДПСУ. – Хмельницький: Вид-во Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького, 2009. – С. 47-48.

VI. Тактика роботи з іноземцями

6.1. Криміналістичні аспекти роботи з іноземцями в справах про незаконне переправлення через державний кордон.

Як відомо, найпоширенішою слідчою дією у кримінальних провадженнях де фігурують іноземні громадяни – є допит. На тактику допиту іноземця значний вплив має його правовий статус, культура (етнічний вплив), релігійні особливості тощо.

Готуючись до проведення допиту іноземця, слідчий повинен з особливою ретельністю вивчити матеріали кримінальної справи, відомості щодо особи іноземця, його соціально-психологічної характеристики, рівня

⁵⁸Літвін Ю.І. Щодо окремих питань використання спеціальних знань при розслідуванні порушень державного кордону / Ю. І. Літвін // Освітньо-наукове забезпечення діяльності правоохоронних органів України: II всеукр. наук.-практ. конф. [Серія: Юридичні науки], Хмельницький, 20 лист. 2009 р. / Держ. прикорд. служба України, НАДПСУ. – Хмельницький: Вид-во Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького, 2009. – С. 47-48.

інтелекту й освіти, схильностей, способу життя, характеру, обставин й мети прибуття в Україну, законності й термінів перебування у нашій державі, наявності у нього спеціальних знань, можливості спілкування українською чи російською мовами, обставин, за яких іноземець став учасником кримінально-процесуальних відносин, особливостей сприйняття іноземцем самого злочину, що розслідується.

Це дасть змогу слідчому правильно й вичерпно визначити предмет допиту, а потім – зміст та логічну послідовність питань, які будуть ставитися допитуваному. Роботу щодо визначення кола питань, котрі підлягають встановленню під час допиту іноземця, потрібно проводити особливо ретельно, як правило, повторний допит іноземця часто організаційно ускладнений або й не можливий у зв'язку з тим, що іноземець в короткий термін може виїхати за межі України.

Визначаючи коло питань, на які буде запропоновано відповісти іноземцю, треба звернути увагу не тільки на їх зміст, тактичне значення, але й на те, що ці питання можуть бути сприйняті допитуваним як політично й ідеологічно спрямовані. Краще уникати постановки перед іноземцем питань щодо його політичних переконань або національних почуттів. Такі питання можуть перетворити допит або іншу слідчу дію на дискусію про політику, ідеологію або національні відносини. Проте, в окремих випадках знання слідчим особистої позиції допитуваних із зазначених проблемних питань може мати значення для встановлення психологічного контакту з особою.

Доречним буде звернення за допомогою до оперативних працівників, які можуть надати слідчому корисну інформацію, що отримана від оперативних джерел. В таких випадках навіть немає потреби у розкритті джерела оперативної інформації, оскільки вона буде використана слідчим не як докази, а для обрання тактичних прийомів проведення конкретної слідчої дії⁵⁹ [с. 110].

Також слідчому слід мати хоча б загальні знання щодо країни, де мешкає іноземець, або громадянином якої він є, національних традицій, населення, наявності міжнаціональної ворожнечі на батьківщині іноземця тощо. Так, наприклад, можуть виникнути труднощі щодо встановлення особи жінки-мусульманки, якій за національними традиціями заборонено відкривати обличчя перед сторонніми особами чоловічої статі, у тому числі й перед слідчим. У такому випадку питання встановлення особи такої жінки можна вирішити шляхом залучення слідчого – жінки

Слід обмірковувати не тільки зміст питань, але й форму їх постановки. Питання, звернені до іноземця, повинні бути виключно конкретними й тактовними. Також треба звернути увагу на лексику й стиль мовлення при

⁵⁹Кудінов С.С. Розслідування злочинів, пов'язаних з участю іноземців: Монографія / С.С. Кудінов. – Харків: ТОВ «Оберіг», 2012. – 196 с.

формулюванні питань. Одне й теж саме слово, особами різної соціальної, національної та державної належності може бути сприйнято іноді з іншим смисловим значенням.

Для підвищення ефективності підготовки слідчого до проведення слідчих дій за участю іноземців, можна залучати спеціалістів, до того ж фах спеціалістів може бути не пов'язаним з предметом допиту.

Це можуть бути викладачі навчальних закладів, де навчаються іноземці, особи, що були за кордоном у тій місцевості або державі, звідки походить іноземець, фахівці в сфері іноземних культур та традицій, особи, яким можуть бути відомі дані щодо обставин життя іноземця та формування його правосвідомості, шляху прибуття в Україну та інше.

Питання підбору перекладачів рекомендується вирішувати шляхом пошуку останніх через можливості інших підрозділів СБУ та правоохоронних органів, зокрема підрозділів Державної міграційної служби. Це можуть бути вищі навчальні заклади, де навчаються іноземці, туристичні агенції, авіаційні й морські компанії, торгівельно-промислові палати, іноземні діаспори в Україні, МЗС України.

В практиці мають місце не поодинокі випадки завідомо неправдивих перекладів, які перекручують обставини справи і ускладнюють процес розслідування, що може робитися на прохання родичів чи друзів іноземця, представників іноземної держави з метою приховати певні факти або обставини, що їх компрометують, або з метою введення в оману слідчого.

Іноді самі іноземці заявляють клопотання, щодо виклику лише певних осіб у якості перекладачів. Треба виважено підходити до питання розв'язання таких клопотань, та перед прийняттям відповідного процесуального рішення з'ясувати причини та потребу запрошення саме таких осіб, перевірити їх незацікавленість у справі і тоді лише вирішувати питання позитивно. Не існує заперечень і щодо участі в слідчій дії двох перекладачів - підбраного слідчим, та запрошеного допитуваним. А окремі криміналісти навіть рекомендують використовувати такий тактичний прийом при роботі з іноземцями⁶⁰[с 109].

Крім того, слідчому при підшукуванні перекладача особливу увагу слід звернути на встановлення існування можливих особливостей мовлення іноземців-учасників слідчої (розшукової) дії, та перекладача, наявність діалектів (різновидів) окремих іноземних мов.

Поряд з існуванням діалектів окремих іноземних мов, можливе існування й інтелектуальної різниці мовлення однієї і тієї ж іноземної мови. Так, наприклад у КНР існує фактично дві мови – мова освічених людей і мова населення неосвічених, насамперед, селянських поселень.

Так, у кримінальній справі, яка знаходилась в провадженні СВ УСБУ

⁶⁰Кудінов С.С. Розслідування злочинів, пов'язаних з участю іноземців: Монографія / С.С. Кудінов. – Харків: ТОВ «Оберіг», 2012. – 196 с.

в Сумській області, як перекладач був запрошений громадянин КНР, що тривалий час мешкає в Україні та викладає у вищому навчальному закладі. Разом з тим, 24 громадянина КНР, що були свідками скоєння злочину, передбаченого ст. 332 КК України, були не освіченими і володіли, так би мовити примітивною мовою, якою погано володів перекладач, що значно ускладнило спілкування слідчого із свідками⁶¹[с. 92].

З метою уникнення можливої втрати доказового значення інформації, отриманої під час проведення вербальних слідчих дій з іноземцями, за можливості доцільно використовувати відеозапис. Здійснення фіксації слідчих дій за участю іноземців за допомогою відеозапису дає змогу в разі потреби перевірити точність перекладу як питань, так і відповідей, адекватність поведінки допитуваного, а також відвести «закиди» допитуваних іноземців під час судового розгляду, що «я не так зрозумів», «я не так казав».

Своєрідні особливості також має тактика проведення впізнання при роботі з іноземцями. Вирази й терміни допитуваного, за допомогою яких він описує ознаки об'єктів, можуть відрізнятися своєрідністю, що пов'язано з особливостями особи іноземця, його сприйняттям навколишнього оточення й мовним бар'єром.

Відповідно до загального правила, слідчий не може «стилізувати» ці пояснення й пристосовувати їх до криміналістичної термінології. Показання викладаються в протоколі допиту так, як їх сформулював допитуваний. Однак, не можна задовольнятися одержанням від іноземця описів, які не дають чіткого, конкретного й певного подання відомостей про об'єкт упізнання. Зберігаючи своєрідні вирази й пояснення іноземця в протоколі допиту, слідчий шляхом постановки уточнюючих і конкретизуючих питань, повинен домогтися щоб допитуваний доповнив ці визначення описом конкретних прикмет людини або особливостей об'єкта, що упізнається.

Часто іноземці й навіть ті, які добре запам'ятали прикмети людини, яка ними спостерігалася, не можуть описати її зовнішність. З одного боку, це пояснюється тим, що для будь-якої людини, що не має таких навичок, опис зовнішності іншої особи – завдання психологічно дуже важке, навіть складніше за саме впізнання. З іншого боку, це пояснюється певними труднощами спілкування іноземця зі слідчим у наслідок природного хвилювання під час допиту, а також незнання або поганого знання ним мови судочинства.

Тому може виникнути ситуація, за якої іноземець стверджує, що може впізнати людину, яку спостерігав раніше, але назвати докладно її прикмети не в змозі. Крім того, зазначені труднощі можуть бути обумовлені особливостями психології сприйняття іноземцями осіб. Наприклад вихідці з

⁶¹Зарубей В. Особливості особи іноземного злочинця як елемент криміналістичної характеристики / В.Зарубей // Право України. – 2007. – №7. – С. 90-92.

Африки або Далекого Сходу краще запам'ятовують своїх земляків, європейці для них усі на одне обличчя, так само як і для європейців зазначені іноземці.

Обмежуватися фіксацією в протоколі допиту тільки цієї заяви не можна. Необхідно з'ясувати, на чому ґрунтується така впевненість допитуваного. Можливо, він дійсно має гарну зорову пам'ять, але зовсім не вміє описувати побачене. Однак і в цьому випадку треба зробити все можливе, щоб максимально деталізувати показання в частині опису прикмет особи, яку впізнають. Це підсилить доказове значення результатів проведеного впізнання. І, навпаки, коли з попереднього допиту не зрозуміло, з яких причин допитуваний не назвав прикмети особи, що підлягає впізнанню, або заявив, що не розгледів прикмети, а згодом впізнав пред'явленого, цінність такого впізнання помітно знижується.

Важливою умовою вірогідності впізнання є вимога, щоб особи й предмети, серед яких буде перебувати об'єкт, що упізнається, не були раніше знайомі особі, яка впізнає. Ця вимога особливо актуальна для справ за участю іноземців, оскільки відшукання осіб (іноземців), які змогли б взяти участь у цій слідчій дії, завжди пов'язано зі значними труднощами організаційного характеру.

Неприпустима участь у впізнанні в якості осіб, які упізнаються, й осіб, котрі впізнають, осіб, які вчаться в одному навчальному закладі, працюють в одній установі, входять до складу однієї групи іноземних туристів, є членами одного земляцтва іноземних громадян тощо.

Запрошувати для участі в слідчій дії статистів треба дуже чомно, з особливим тактом. Варто враховувати, що іноземцю, зазвичай, не відомі порядок і особливості кримінального провадження на території України, йому можуть бути незрозумілими мета й характер слідчої дії, для участі в якій його запрошують.

Якщо передбачається, що в процесі впізнання буде застосовуватися фотографування або відеозйомка, як засоби фіксації його ходу й результатів, про це потрібно, обов'язково, попередити іноземця, пояснивши йому мету застосування фото- і відеоапаратури. У бесіді з іноземцем варто підкреслити, що всі дії, які будуть проводитися в процесі впізнання, спрямовані на встановлення істини, одержання найбільш об'єктивних результатів упізнання, що вони не мають на меті принизити або образити його.

При проведенні впізнання іноземцем необхідно подбати про створення відповідної морально-психологічної обстановки. Іноземець, що потрапив у сферу кримінального судочинства чужої країни, відчуває цілком зрозумілу й природну емоційну напругу й хвилювання. Участь у такій складній і відповідальній слідчій дії, як впізнання саме по собі підсилює його. Тому якщо слідча дія буде проводитися в умовах нервозності, суєти, поспішності, зневажливого відношення до його учасників, з порушенням встановленої законом процедури, це, безумовно, негативно вплине на психологічний

настрій усіх учасників слідчої дії, й у першу чергу на іноземця.

Зайве хвилювання іноземця може негативно вплинути на його пам'ять і тим самим збільшити можливість помилкового впізнання. З іншого боку, несприятливі умови проведення впізнання можуть вплинути на формування негативної оцінки діяльності українських слідчих органів, зашкодити їх престижу й авторитету в очах громадян іноземних держав.

Як відомо, кримінальне процесуальне законодавство України допускає впізнання за фотознімками. Варто враховувати, що коли особа, яка упізнається, є іноземцем, впізнання за фотографією може бути єдиною можливим способом упізнання. Наприклад, якщо іноземець повинен терміново покинути нашу країну й для доставки особи, що упізнається, до місця проведення слідчої дії вже не залишається часу, або для проведення впізнання декількох осіб потрібна велика кількість статистів нетипової для України зовнішності (вихідців з Африки, Азії та інш.) варто зробити впізнання за фотографіями. Треба виходити з того, що краще провести впізнання таким чином, ніж повністю відмовитися від його проведення і тим самим втратити доказ.

Впізнання за фотографіями доцільно проводити й тоді, коли внаслідок причин політичного або психологічного характеру зустріч іноземця, що впізнає, з обвинувачуваним або підозрюваним небажана з тактичних міркувань. Така ситуація може виникнути, наприклад, коли є підстави вважати, що іноземець, який впізнає, може піддатися психологічному тиску, нападкам або образам з боку особи, що упізнається (може бути високопоставленою офіційною посадовою особою іноземної держави, мати вищий соціальний або релігійний статус за кордоном).

6.2. Особливості здійснення досудового розслідування за участю іноземців.

За наявними даними протягом останніх років кількість кримінальних правопорушень, що були вчинені іноземними громадянами та у відношенні іноземних громадян на території України, мають тенденцію до зростання.⁶²

За дослідженням практичної діяльності органів досудового розслідування щодо проведення кримінальних проваджень за участю іноземних громадян встановлено, що посадові особи, які провадять досудове розслідування неодноразово стикаються з правовими, процесуальними, криміналістичними та організаційними проблемами. Перш за все, це пов'язано з особливостями правового статусу усіх і окремих іноземних громадян в Україні, по-друге, відмінними рисами соціально-психологічних якостей особи іноземця, а також криміналістичними особливостями кримінальних правопорушень, які вчиняються іноземцями, або по відношенню до них.

За для того, щоб більш повно зрозуміти особливості проведення досудо-

⁶²Статистичні дані Державної судової адміністрації України за 2013-2016 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/userfiles>.

вого розслідування за участю іноземців, необхідно визначитися з поняттям «іноземний громадянин». У чинному законодавстві України це поняття міститься у положеннях ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 04.02.1994 та ст. 1 Закону України «Про громадянство» від 18.01.2001 відповідно до яких іноземцями вважаються особи, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 26 Конституції України, іноземні громадяни та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі ж самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Таким чином, враховуючи особливості процесуального статусу іноземних громадян, працівники правоохоронних органів України, при проведенні досудового розслідування за участю іноземців повинні переконатися у тому, чи дійсно учасник кримінального провадження є іноземним громадянином та яким об'ємом прав, свобод та обов'язків він володіє.

При цьому, не можна не брати до уваги, що іноземні громадяни, перебуваючи в Україні та беручи участь у кримінальному провадженні, наділені правом на виконання різноманітних процесуальних функцій, зокрема: виступати у якості потерпілих, свідків, підозрюваних, понятих, статистів тощо. Тому необхідно зауважити, що встановивши приналежність особи до громадянства іншої держави працівники правоохоронних органів можуть зіткнутися з деякими кримінальними процесуальними особливостями проведення досудового розслідування щодо цієї категорії кримінальних проваджень.

Як свідчать сучасні дослідження, при провадженні досудового розслідування особливо ускладнення виникають у тих кримінальних провадженнях де учасником є особа, яка користується дипломатичним імунітетом. Відповідно до положень ч. 2 ст. 6 КПК України кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами КПК України лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), чи його представника, у порядку, передбаченому чинним законодавством України та міжнародними договорами України.

Згода на проведення тих чи інших процесуальних або слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні відносно такої особи запитується через Міністерство закордонних справ (далі – МЗС) України.

Таким чином, до моменту звернення іноземців, які користуються дипломатичним імунітетом із проханням про участь у провадженні тих чи інших процесуальних, слідчих (розшукових) діях або до моменту отримання через МЗС України згоди на їх участь у цих діях, слід виконати невідкладні

слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії, при виконанні яких не порушується дипломатичний імунітет.

Згідно із Указом Президента від 10.06.1993 р. «Про Положення про дипломатичні та консульські установи іноземних держав в Україні» такі особи не зобов'язані надавати показання в якості свідків, а у разі їх згоди надати свідчення – не зобов'язані для цього прибути до суду або в органи досудового розслідування.

При отриманні згоди іноземця, який володіє імунітетом, на провадження слідчої (розшукової) дії необхідно роз'яснити йому наслідки такої згоди. Тому, що у цьому випадку дана особа набуває такий самий правовий статус, як іноземець, що не користується імунітетом, тобто наділяється правами та обов'язками, передбаченими чинним кримінальним процесуальним законодавством, для даного учасника процесу, але з деякими виключеннями, визначеними в міжнародно-правових актах, угодах (наприклад, відсутність обов'язку прибувати на допит до місця проведення досудового розслідування, відсутність кримінальної відповідальності за надання неправдивих показань).

Крім того, існує необхідність заручитись згодою особи, яка володіє дипломатичним імунітетом, на проведення із її участю процесуальних або слідчих (розшукових) дій. Так, стосовно підозрюваного, для провадження кожної процесуальної дії за його участю необхідно кожного разу заручитись згодою на їх провадження. У разі наявності у іноземця абсолютного імунітету від кримінальної юрисдикції України, він не може бути наділений будь-яким процесуальним статусом без його згоди і відповідно без згоди акредитуючої держави (сторони).

Тому очевидним є те, що неможливість примусового притягнення даної категорії осіб для проведення необхідних процесуальних або слідчих (розшукових) дій значно ускладнює хід досудового розслідування, негативно впливає на строки проведення та сам процес розслідування.

Іншою особливістю проведення досудового розслідування за участю іноземців є також те, що відповідно до норм міжнародного права приміщення дипломатичних представництв мають статус недоторканності. Доступ до них можливий лише із відома дипломатичного представництва.

Приміщення дипломатичних представництв, предмети їх обстановки, інше майно, що знаходиться в них, а також транспорт та інші засоби пересування представництва користуються імунітетом від обшуку, ревізії, арешту і виконавчих дій (ст. 22 Віденської конвенції про дипломатичні зносини). Аналогічним імунітетом користуються приміщення міжнародних організацій, що мають представництва на території України.

Слід зазначити, що у консульських конвенціях і угодах між Урядом України та міжнародними організаціями, що мають представництва на території України, також встановлюється недоторканість консульських приміщень і представництв ряду міжнародних організацій. При цьому, під

консульськими приміщеннями, слід розуміти, використовувані тимчасово виключно для цілей консульської установи будівля або частини будівель, включаючи резиденцію консульської установи, і обслуговуючу дану будівлю або частину такої будівлі земельну ділянку, кому б не належало право власності на них. Крім цього, у деяких консульських конвенціях встановлена недоторканність житлових приміщень консульських посадових осіб і консульських службовців, при цьому в окремих із них, містяться уточнення, згідно з якими, недоторканність розповсюджується на житлові приміщення вказаних осіб, якщо вони не є громадянами України або особами, що постійно проживають на території України.

Відповідно до норм, закріплених у Віденській конвенції 1961 року про дипломатичні зносини, інших конвенцій між Україною та іншими державами, а також в угодах між Урядом України та міжнародними організаціями, офіційна кореспонденція і архіви дипломатичних і консульських представництв, а також представництв міжнародних організацій на території України є недоторканими. Тобто на кореспонденцію не може бути накладено арешт, вона не може бути вилучена, в архівах заборонено проводити обшуки чи інші дії.

Стосовно питання щодо отримання інших видів доказів, то як вже було зазначено вище, дипломатичні представники і консульські службовці не зобов'язані надавати свідчення в якості свідків. Варто зазначити, що в такому випадку, якщо консульський службовець погодився надати показання в якості свідка, слід з'ясувати, як саме в міжнародному праві вирішується питання щодо місця провадження його допиту. Так, наприклад, в деяких Консульських конвенціях закріплено таке правило, згідно із яким згода консульського службовця надати свідчення в якості свідка не повинна перешкоджати виконанню ним своїх службових обов'язків. У випадках, коли це дозволено і можливо, усні або письмові свідчення можуть бути надані в консульстві або у приміщенні квартири (іншому місці його проживання) відповідного службовця.

Варто підкреслити, що для досудового розслідування також характерні деякі особливості у тих випадках, коли в ньому беруть участь іноземці, які не користуються дипломатичним чи іншим імунітетом. При цьому особливості провадження досудового розслідування можуть бути обумовлені як процесуальним положенням іноземців, так і місцем їх перебування під час провадження досудового розслідування.

Розглянемо детальніше особливості проведення процесуальних або слідчих (розшукових) дій, при цьому проведемо умовне виокремлення іноземців по 4 групам, в залежності від місця перебування.

До першої групи слід віднести іноземців, що знаходяться під час провадження досудового розслідування на території України і не володіють правовим імунітетом, то вони викликаються до органів досудового розслі-

дування за загальними правилами, встановленими положеннями чинного КПК України (ст. 133 КПК України).

До другої групи належать іноземці, які знаходяться під час проведення досудового розслідування на території держав учасниць Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. та можуть бути викликані до органів досудового розслідування і правоохоронних органів України як свідки, експерти, підозрювані у порядку, встановленому ст.ст. 7-12, 14-15 вказаної Конвенції та із урахуванням положень розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК України. При цьому слід враховувати, які держави є учасницями Європейської конвенції від 20.04.1959 р.

До третьої групи необхідно віднести іноземців, які знаходяться на території держав СНД (Вірменії, Білорусі, Казахстану, Киргизії, Молдови, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану, Російській Федерації) та можуть бути викликані до органів досудового розслідування в якості свідків, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів, їх представників та експертів за правилами, встановленими ст.ст. 7-11 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. (Мінська конвенція).

До четвертої групи входять громадяни, що знаходяться на території інших держав та можуть бути викликані до органів досудового розслідування і правоохоронних органів України у тому випадку, якщо між Україною і відповідною державою укладено договір про надання правової допомоги, у тому числі й у кримінальних провадженнях (наприклад, такі договори існують між Україною та таким державами як Албанія, Алжир, В'єтнам, Грузія, Ірак, Ємен, Кіпр, Китай, Корея, Куба, Монголія, Румунія, США, Туніс, Фінляндія та деякі інші).

Процесуальною формою виклику іноземців в органи досудового розслідування правоохоронних органів України є запит про взаємну допомогу або доручення про надання правової допомоги, які у встановленому главою 43 «Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій» КПК України порядку направляються органам досудового розслідування відповідних держав.

У ході окремих слідчих (розшукових) дій із іноземцями необхідно знати і пам'ятати про деякі особливості у їх проведенні. Зокрема, допит іноземця, який з'явився за повісткою (викликом), проводиться за положеннями чинного КПК України, але з деякими виключеннями. Так, свідки, потерпілі та експерти, викликані у порядку, передбаченому ст. 9 Мінської конвенції, не попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від дачі свідчень і за дачу завідомо неправдивих показань або за дачу неправдивого висновку.

Вказана норма у п. 3 ст. 9 КПК України визначає, що такі особи не можуть бути притягнуті до кримінальної або адміністративної відповідальності та

відносно них не може бути обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або покарання у зв'язку із їх свідченнями або висновками в якості експерта або у зв'язку із діями, що є предметом розслідування. Аналогічне положення закріплено в більшості двосторонніх договорів між державами про надання правової допомоги, що свідчить про захист кожною державою саме своїх громадян від кримінального переслідування з боку інших держав.

Також однією із наявних процесуальних особливостей проведення досудового розслідування за участю іноземця є те, що у разі затримання або обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відносно цієї особи, про це сповіщається дипломатичне чи консульське представництво держави, громадянином якої є затриманий або той хто тримається під вартою.

Відповідно до Віденської конвенції про консульські зносини, консульська установа держави, що представляється, повинна бути невідкладно повідомлена про те, що певний громадянин її держави затриманий, тримається під вартою, якщо громадянин цього забажає. При затриманні або триманні під вартою іноземця керівник органу досудового розслідування зобов'язаний негайно повідомити про це Генеральну прокуратуру України, а копії протоколу про затримання до Національної поліції України та Служби безпеки України. Крім того, про затримання повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за виконанням законів при провадженні досудового розслідування у формі процесуального керівника досудового розслідування.

Терміни повідомлення про затримання та обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою встановлено консульськими договорами в конвенціях. Наприклад, про затримання або триманням під вартою громадянина Польщі відповідне представництво Польщі повідомляється протягом 3-х днів. Про затримання або триманням під вартою громадянина Китаю, представництво повідомляється протягом 7 днів, Великої Британії – 1-3 днів, але не пізніше та ін.

Розглядаючи особливості притягнення до кримінальної відповідальності іноземців, які не користуються імунітетом від юрисдикції України, можемо зазначити, що процесуальні дії здійснюються відповідно до положень чинного КПК України. При цьому, органи досудового розслідування надсилають запит до компетентних органів відповідної держави про наявність судимостей у іноземця, який є підозрюваним у кримінальному провадженні. Такі відомості надаються відповідно до ст. 79 Мінської конвенції і чинних договорів про правову допомогу. Однак, слід мати на увазі, що наявність судимості у громадянина в інших державах не має значення для кваліфікації кримінального правопорушення, вчиненого іноземцем.

Якщо іноземець після вчинення кримінального правопорушення покинув територію держави, то для органів досудового розслідування і правоохоронних органів України він, як правило, становиться недосяжним. Про видачу громадянина, питання зазвичай не піднімається, оскільки всі

держави, як правило не видають своїх громадян, які вчинили кримінальні правопорушення на території інших держав.

Однак, у Мінській конвенції і договорах з іншими державами про правову допомогу передбачено взаємний обов'язок здійснення кримінального переслідування за дорученням запитуючої Сторони. Відповідно до норм, закріплених в Мінській конвенції і договорах про правову допомогу та чинного КПК України, в даній ситуації органи досудового розслідування направляють компетентним (юридичним) органам відповідної держави доручення (запит) про здійснення кримінального переслідування.

Список використаних джерел у розділі VI

1. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства [Електронний ресурс]: Закон України від 22.09.2011 р., № 3773-VI. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>

2. Про громадянство [Електронний ресурс]: Закон України від 18.01.2001 р., № 2235-III. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>

3. Конституція України [Електронний ресурс]: Закон України від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

4. Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні [Електронний ресурс]: Указ Президента України від 10.06.1993 р, № 198/93. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198/93>

5. Венская конвенция о дипломатических сношениях від 18.04.1961 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_048

6. Конвенція про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН від 21.11.1947 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_170

7. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 (Мінська конвенція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_009

8. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 13.04.2012 р., № 4651-VI. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

9. Статистичні дані Державної судової адміністрації України за 2013-2016 роки / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/userfiles>

10. Лавров В. П. Криминалистика: ученик / В. П. Лавров, А. Ф. Вольнский – М.: Юнити-Дана, 2012. – 943 с.

11. Кудінов С.С. Розслідування злочинів, пов'язаних з участю іноземців: Монографія / С.С. Кудінов. – Харків: ТОВ «Оберіг», 2012. – 196 с.

12. Зарубей В. Особливості особи іноземного злочинця як елемент криміналістичної характеристики / В.Зарубей // Право України. – 2007. – №7. – С. 90-92.

VII. Особливості закінчення досудового розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон

За результатами проведеного досудового розслідування щодо незаконного переправлення осіб через державний кордон слідчий має право скласти обвинувальний акт, який має містити такі відомості:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство) (у тих випадках коли, наприклад переправлення особи через державний кордон здійснювалось у спосіб небезпечний для життя чи здоров'я особи, і особа визнана потерпілою у кримінальному провадженні);

4) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада слідчого, прокурора;

5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення.

При цьому при написанні фабули кримінального провадження слід враховувати, що діяння передбачені ч.1 ст. 332 КК України можуть вчинятися у трьох формах: 1) організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України; 2) керівництві такими діями; 3) сприянні їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів та усуненням перешкод.

Ті ж самі діяння, що передбачені ч. 1 ст. 332 КК України, але вчинені способом: 1) небезпечним для життя чи здоров'я особи, яку незаконно переправляли через державний кордон України; 2) вчинені щодо кількох осіб; 3) повторно; 4) за попередньою змовою групою осіб; 5) службовою особою з використанням службового становища, а також вчинені організованою групою або з корисливих мотивів є кваліфікуючими ознаками і повинні бути відображені в даній частині обвинувального акту;

6) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання;

7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування);

9) дату та місце його складення та затвердження.

Досудове розслідування даного злочину може бути завершено укладанням угоди про визнання винуватості з подальшим складанням обвинувального акту. Слід зазначити, що кримінальний процесуальний інститут провадження на підставі угод спрямований на застосування спрощеного порядку кримінального провадження у випадку укладення угоди між його сторонами. Угода про визнання винуватості покладає на підозрюваного, обвинуваченого обов'язок під час її укладення повністю визнати свою вину та зобов'язатися сприяти виявленню злочинів, у яких він обвинувачується.

Тож особа, підозрювана у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 332 КК України на підставі угоди про визнання винуватості визнає вину та співпрацює з органами досудового розслідування, оскільки відповідно до умов угоди взяла на себе обов'язки сприяти у виявленні інших злочинів у сфері незаконного переправлення осіб через державний кордон України.

Відповідно до ст. 472 КПК України в угоді про визнання винуватості зазначаються:

- її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті закону України про кримінальну відповідальність;
- істотні для відповідного кримінального провадження обставини;
- беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення;
- обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце);
- умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків внаслідок вчинення ним кримінального правопорушення;
- узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням;
- наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені КПК України, наслідки невиконання угоди.

У тих випадках, коли завершити досудове розслідування на території України неможливо через неявку підозрюваного, який є громадянином іншої держави і переховується від органів досудового розслідування та його видача (екстрадиція) є неможливою, слідчий має право клопотати про передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави. При цьому в клопотанні, яке погоджується прокурором має бути зазначено:

- 1) назву органу, який здійснює кримінальне провадження;
- 2) посилання на відповідний міжнародний договір про надання правової допомоги;

3) найменування кримінального провадження, передання якого запитується;

4) опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію;

5) прізвище, ім'я, по батькові особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, дату і місце народження, місце проживання або перебування та інші відомості про неї.

До клопотання додаються такі документи:

1) матеріали кримінального провадження;

2) текст статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікується кримінальне правопорушення, щодо якого здійснюється провадження;

3) відомості про громадянство особи.

Разом з клопотанням та документами компетентному органу іншої держави передаються наявні речові докази.

Копії матеріалів залишаються в органі, який здійснював кримінальне провадження в Україні.

В цілому, при необхідності з цих питань слід керуватися методичними рекомендаціями щодо міжнародного співробітництва, розробленими раніше Головним слідчим управлінням з відповідними навчальними закладами системи МВС.