DOI: 10.32844/2222-5374-2020-106-4-2.03

УДК: 343.343.6 (477)

Деркач В. Г.,

здобувач Науково-дослідного інституту публічного права

ПІДСТАВИ ТА ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ В'ЇЗДУ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНУ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ ТА ВИЇЗДУ З НЕЇ

У статті досліджено підстави та принципи криміналізації порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, в результаті чого запропоновано ст. 332-1 КК України декриміналізувати хоча би уже через те, що режим тимчасово окупованих територій є тимчасовим, а тимчасові статі кримінального закону світові до цих пір не були відомі. Конституція України у ст. 17 проголосила, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Наприкінці 2013 року – на початку 2014 року, Російська Федерація, скориставшись проблемами у виконанні нашим військом таких функцій, розпочала відкриту збройну агресію, що, крім загибелі десятків тисяч українців, призвело до незаконної анексії АР Крим та окупації частин Донецької та Луганської областей. Фактично державний кордон з Російською Федерацією на Сході України став лінією розмежування з територією, що контролює держава Україна та тимчасово окупованою територією України. Український парламент відреагував на цю гостру проблему досить прогнозовано – 15 квітня 2014 року прийнято Закон України № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» – КК України доповнено ст. 332-1 «Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї». Таке рішення Верховної Ради України викликало як гострі дискусії в науці кримінального права, так й проблеми у застосуванні цієї норми на практиці. Отже, за досліджуваний нами період з 2014 року по лютий 2021 року зареєстровано 212 фактів порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Однак, відповідно до даних Державної судової адміністрації України, судами України винесено 30 обвинувальних вироків суду за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. З них 7 винесено у 2015 році, 21 у 2016 році, і по одному вирок у 2017 та 2019 роках.

Ключові слова: склад кримінального правопорушення, порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, заподіяння шкоди інтересам держави, недоторканність державних кордонів, російсько-українська війна, кримінальна відповідальність, невідповідність підставам та принципам криміналізації.

Актуальність теми. Наприкінці 2013 року – на початку 2014 року, Російська Федерація, скориставшись проблемами у виконанні нашим військом таких функцій, розпочала відкриту збройну агресію, що, крім загибелі десятків тисяч українців, призвело до незаконної анексії АР Крим та окупації частин Донецької та Луганської областей. Фактично державний кордон з Російською Федерацією на Сході України став лінією розмежування з територією, що контролює держава Україна та тимчасово окупованою територією України. Український парламент відреагував на цю гостру проблему досить прогнозовано – 15 квітня 2014 року прийнято Закон України № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» – КК України доповнено ст. 332-1 «Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї». Таке рішення Верховної Ради України викликало як гострі дискусії в науці кримінального права, так й проблеми у застосуванні цієї норми на практиці.

Отже, за досліджуваний нами період з 2014 року по лютий 2021 року зареєстровано 212 фактів порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Однак, відповідно до даних Державної судової адміністрації України, судами України винесено 30 обвинувальних вироків суду за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. З них 7 винесено у 2015 році, 21 у 2016 році, і по одному вироку у 2017 та 2019 роках.

Стан дослідження. Окремі питання кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення, передбачене ст. 332-1 КК України на рівні коментарів а посібників були предметом наукових досліджень таких науковців як П.П. Андрушко, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, А.А. Вознюк, П.А. Воробей, В.К. Гришук, Н.О. Гуторова О.М. Джужа, О.О. Дудоров, І.М. Копотун, О.М. Костенко, В.В. Кузнецов, Т.Є. Леоненко, М.І. Мельник, В.А. Мисливий, А.А. Музика, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, М.І. Панов, А.В. Савченко, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін, Є.В. Фесенко, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.В. Шаблистий, О.Н. Ярмиш та ін. також варто вказати на статті, в яких питання кримінальної відповідальності за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї досліджено більш глибоко – В.І. Антипов, Б.В. Бабін, Ю.О. Данилевська, З.А. Загинеї, Л.Ю. Капітанчук, Ю.Б. Курилюк, М.А. Магеррамов, Т.Є. Огнева.

Також А.А. Нікітін в м. Київ у 2018 році захистив кандидатську дисертацію «Кримінальна відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї», у якій автор таку тимчасову ст. 332-1 КК описав виключно з позиції посилення каральної репресії, з позиції її практичної доцільності.

Виклад основного тексту. На підставі аналізу різних підходів до розуміння кримінального права, кримінального закону, обставин, що впливають на визнання діяння злочинним, які змінювалися залежно від політичного, соціального, економічного етапу розвитку держави й права, дається визначення поняття криміналізації, що є основним методом здійснення кримінально-правової політики. Тому, криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості й доцільності кримінально-правової протидії їм і фіксації їх у законі як злочинних і кримінально караних [1, с. 13].

Отже, враховуючи позицію згаданих вище науковців, криміналізацію розглядаємо, як процес виявлення суспільно небезпечної поведінки, і закріплення у кримінальному законодавстві України, як кримінально караної. Зворотній же процес отримав назву – декриміналізація.

Розглянемо підстави криміналізації виїзду на тимчасово окуповану територію України та виїзд з неї, як складового елементу кримінально-правової політики України, відповідно до класифікації запропонованої Д.О. Балобановою.

Так, першою підставою криміналізації порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, якій ми і приділимо увагу під час нашого дослідження, буде безсумнівно суспільна небезпечність.

На думку П.Л. Фріса, суспільна небезпечність – це властивість, притаманна злочину, яка полягає в тому, що він (злочин) спричиняє тяжку шкоду існуючому в суспільстві правопорядку або ставить правопорядок під загрозу заподіяння такої шкоди [2, с. 24].

Іншої думку О.О. Пащенко. На думку правника, суспільна небезпека має об'єктивний характер, тобто не залежить від свідомості та волі законодавця. Останній сам не може судити про наявність чи відсутність суспільної небезпеки в певних діяннях, а тим паче, чи є достатнім її ступінь для встановлення кримінально-правової заборони [2, с. 78].

Ба більше Ю.О. Данилевська говорить, що суспільна небезпечність злочину обумовлена всією сукупністю його об'єктивних і суб'єктивних ознак: об'єктом і предметом, діянням у вигляді дії чи бездіяльності, злочинними наслідками, способом, засобами і знаряддями вчинення злочину, місцем, часом, обстановкою вчинення злочину, формою вини, мотивом та метою діяння. Наприклад, говорить правник, посягання на життя більш суспільно небезпечне, ніж посягання на відносини власності (ієрархія об'єктів злочину); відкрите викрадення чужого майна (грабіж) більш суспільно небезпечне діяння, ніж таємне викрадення чужого майна (крадіжка), хоча посягають на один і той же об'єкт – відносини власності, проте відрізняються способом вчинення злочину; умисне вбивство карається більш суворо, ніж вбивство через необережність (діяння, вчинені умисно, більш суспільно небезпечні, ніж вчинені з необережною формою вини) [3, с. 44].

Відзначимо також, що критерій суспільної небезпеки передбачено законодавцем, як обов'язковий у ст. 11 КК України. Адже, тільки суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність) є кримінально караним правопорушенням.

Тому, цілком солідарні із О.О. Пащенко. Який вважає, що серйозні загрози, яку містять порушення порядку перетину державного кордону України, дозволяють стверджувати, що вказана потреба знаходиться на достатньо високому рівні в ієрархії потреб людини. Саме цьому, на думку правника, важливо зазначити, що забезпечення недоторканності державних кордонів є необхідною умовою життєдіяльності суспільства та окремих громадян. Це означає, на його думку, що рівень соціальної цінності відносин, котрі забезпечують підтримання недоторканності державних кордонів України, є достатнім для їх кримінально-правової охорони. Проте, автор наголошує, що підтримання стану недоторканності – це не самоціль, він встановлюється для попередження загрози завдання шкоди іншим суспільним відносинам. Тобто це своєрідна штучна «оболонка», створена для попередження можливості спричинення шкоди іншим суспільним

відносинам, субстратом яких є безпосередні блага, інтереси чи права людини. Таким чином, О.О. Пащенко доходить до висновку, що самі по собі суспільні відносини, котрі забезпечують підтримання недоторканності державних кордонів України, являють собою не абсолютну, а відносну цінність, а шкода, що їм завдається, в переважній більшості випадків може бути усунена (не є незворотною – ні повністю, ні частково). Це дає підстави для висновку, зазначає правник, що недоторканність державних кордонів України повинна охоронятися нормами кримінального права тільки від найбільш суспільно небезпечних посягань [2, с. 189–190].

Отже, ураховуючи позицію О.О. Пащенко, погоджуємось з Ю.О. Данилевською, що суспільна небезпечність, як ознака злочину, відіграє ключову роль при встановленні кримінальної відповідальності за вчинене діяння (криміналізація), визначенні виду і розміру покарання за вчинений злочин (пеналізація), відмежуванні діянь від незлочинних правопорушень, класифікації злочинів у Загальній частині та систематизації злочинів в Особливій частині КК України [2, с. 45].

Необхідно також відзначити, що критерій суспільної небезпеки ураховуючи сучасними погляди науковців в галузі кримінального права не є аксіоматичним.

Так, з цього приводу В.В. Шаблистий зазначає, що суспільна небезпека є штучно створеним рудиментом радянської правової системи, яка започаткувала застосування кримінального закону за аналогією [4, с. 120].

Адже на перших роках побудови радянської держави будь-яке діяння, що загрожувало не людині, а радянському ладові, тобто державі, вважалося суспільно небезпечним та злочинним. Про безпеку для окремо взятої людини мови і бути не могло, на відміну від кримінальних законів XIX ст. Саме тому ознака суспільної небезпеки злочину не може мати місце в державі, у якій людину проголошено найвищою соціальною цінністю, переконаний правник [5, с. 352].

Таким чином, погоджуючись із правником, переконані, що на сучасному етапі формування правової держави та ракурсу України на європейську інтеграцію. Сформувалася зумовлена необхідність в перегляді Верховною Радою України обґрунтованості категорії «суспільної небезпеки». Як першої і найголовнішої підстави криміналізації. Однак, поки не будуть внесені відповідні зміни до кримінального законодавства України, категорія суспільної небезпеки є головним елементом поняття кримінального правопорушення.

Як зазначає Ю.О. Данилевська, не дивлячись на те, що суспільна небезпека як властивість злочину не може бути віднесена до якоїсь конкретної ознаки злочину, все ж, найчастіше, науковців пов'язують її з об'єктом. Тому, на її думку, об'єктом злочину, передбаченого ст. 332-1 КК України, можна визнавати суспільні відносини у сфері охорони державних кордонів України, а додатковим обов'язковим – безпеку держави. З цього Ю.В. Данилевська робить висновок, що суспільна небезпека порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї повинна полягати у заподіяння шкоди (або також можливості) суспільним відносинам у сфері охорони державних кордонів України [6, с. 166].

Отже, виходить, що кримінально-правова норма закріплена у ст. 332-1 КК України покликана забезпечувати положення закріплені у ст. 17 Основного Закону України.

Адже, відповідно до ст. 17 Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [7].

Однак, як наголошує Ю.О. Данилевська, під час дослідження підстав криміналізації необхідно враховувати і встановлення адміністративної відповідальності за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї (ст. 204-2 КУпАП). Як бачимо, говорить правник, об'єктивні сторони зазначених злочину і правопорушення тотожні, тож встановити критерії їхнього розмежування не можливо (і, відповідно, встановити ступінь заподіяння шкоди об'єкта посягання) [6, с. 166].

Погоджуємось із правником, адже положення ч. 1 ст. 204-2 КУпАП відповідальність настає на порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Майже повністю повторюються у ч. 1 ст. 332-1 КК України. Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї з метою заподіяння шкоди інтересам держави.

Тому, дані суспільно небезпечні діяння розрізняються тільки за суб'єктивною стороною. Яка відповідно до ч. 1 ст. 332-1 КК України характеризується наявністю обов'язкової мети заподіяння шкоди інтересам держави.

Отже, погоджуємось із Ю.О. Данилевською, що діяння, описане у ч. 1 ст. 332-1 КК України, не містить суспільної небезпеки, а отже не повинно ставитися під охорону кримінального законодавства [6, с. 167].

Наступною підставою кримінально-правової заборони, яку ми розглянемо є типовість і достатня розповсюдженість діяння у вигляді порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

Суть цього принципу полягає в наступному. Кримінальне право регулює форму реакції суспільства і держави на такі суспільно небезпечні вчинки індивідів, які принаймні є реально можливими, тобто являють собою прояви деяких загальних тенденцій і закономірностей, інакше кажучи – явища не випадкові. Можлива повторюваність – необхідна властивість діяння, віднесеного законом до числа злочинів. Таким чином, робить висновок Г.А. Злобін, нижня межа, що встановлюється даним принципом як вимогу до кількісної визначеності криміналізованого виду діянь, полягає в тому, що ці діяння повинні бути більш-менш поширеними [6, с. 218].

Однак, необхідно відзначити, що під час врахування такої підстави криміналізації, як типовість і достатня розповсюдженість діяння. Законодавець повинен пам'ятати, що занадто велика розповсюдженість окремої суспільно небезпечної поведінки людини, не може бути визначена як обґрунтовано підстава криміналізації.

З цього приводу, вдало зазначає О.О. Пащенко. Що незважаючи на очевидність суспільної небезпечності деяких проявів так званого маргінального стану (пияцтво, азартні ігри) та їхню поширеність, до питання щодо їх можливої криміналізації слід підходити надзвичайно обережно. Справа у тому, говорить правник, що реалізувати в повному обсязі принцип невідворотності покарання у випадку криміналізації таких діянь буде практично неможливо. Причому саме через їх надзвичайну поширеність. А це означає, що авторитет кримінального закону в очах населення буде

підірвано. Крім того, зазначає автор, переведення великої кількості людей із названими формами девіантної поведінки до категорії злочинців не буде, як показують дослідження, сприйнято суспільною правосвідомістю як справедливе [11, с. 190–191].

Отже, з метою з'ясування типовості та достатньої розповсюдженості діяння у вигляді порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, звернемось до офіційної статистичної інформації.

Так, відповідно до загальних відомостей про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та їх результати розслідування Єдиного звіту про кримінальні правопорушення по державі за січень-грудень 2014 року було обліковано 1 кримінальне правопорушення передбачене ст. 332-1 КК України. Однак, кримінальне провадження закрито за ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [8].

Так, відповідно до офіційної статистичної інформації у Єдиному державного реєстрі судових рішень станом на 2021 рік зареєстровано 30 вироків суду за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. З них 7 винесено у 2015 році, 21 у 2016 році, і по одному вирок у 2017 та 2019 роках [9].

Отже, у результаті дослідження типовості та достатньої розповсюдженості порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї встановлено, що зазначені діяння не характеризуються достатньою типовістю та розповсюдженістю. А тому, не ст. 332-1 КК України не відповідає даній підставі криміналізації.

Логічним продовження нашого дослідження, є розгляд динаміки порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

Відповідно до загальних відомостей про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та їх результати розслідування Єдиного звіту про кримінальні правопорушення по державі за 2014–2021 роки, динаміка порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї виглядає наступним чином.

Так, кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень за ст. 332-1 КК України у 2014 році становить – 1, у 2015 році – 61, у 2016 році – 71, у 2017 році – 31, у 2018 році – 19, у 2019 році – 8, у 2020 році – 16, у січні-лютому 2021 року – 5 кримінальних правопорушень.

Отже, за досліджуваний нами період з 2014 року по лютий 2021 року зареєстровано 212 фактів порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Однак, відповідно до Єдиного державного реєстру судових рішень зареєстровано тільки 30 вироків суду за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. З них 7 винесено у 2015 році, 21 у 2016 році, і по одному вирок у 2017 та 2019 роках.

На нашу думку, як вже зазначалося вище, незначна кількість облікованих кримінальних правопорушень за ст. 332-1 КК України у 2014 році обумовлена тим, що кримінальна відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї введена тільки в 2014 році. А підвищення рівня облікованих кримінальних правопорушень передбачених ст. 332-1 КК України у 2015-2016 роках, на нашу думку, можна пояснити, підвищеною активністю проведення бойових дій на тимчасово окупованій території України.

Як бачимо із зазначеної вище статистики, тенденція до зменшення облікованих кримінальних правопорушень передбачених ст. 332-1 КК України трималася три роки з 2017 по 2019 роки. Однак, у 2020 році знову вбачається динаміка щодо збільшення кількості облікованих кримінальних правопорушень передбачених ст. 332-1 КК України, яка продовжується і у перших місяцях 2021 року.

З приводу четвертої підстави криміналізації порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, а саме: необхідність впливу кримінально-правовими заходами, відзначимо наступне.

Також, вважаємо слушною і думку Ю.Б. Курилюка. Який зазначає, що зміст диспозиції ст. 332-1 КК України перебуває в прямій залежності від інших законів і підзаконних нормативно-правових актів України, здебільшого нормативно-правових актів Уряду України, без існування яких норма кримінального закону, передбачена ст. 332-1 КК України, не діятиме. При цьому, зазначає правник, самі ці закони та нормативно-правові акти мають допоміжне значення для кримінальної норми й самостійне значення для тих суспільних відносин, які вони регулюють, а тому можуть діяти незалежно від наявності кримінального покарання за порушення їх норм [10, с. 211].

Отже, враховуючи викладені позиції правників, та те, що у ст. 204-2 КУпАП також передбачено адміністративну відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Вважаємо, що необхідність впливу кримінально-правовими заходами на осіб за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, відсутня.

Наступною підставою криміналізації діяння передбаченого ст. 332-1 КК України є наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони, щодо порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

Необхідно в першу чергу відзначити, що у науці кримінального права аксіоматичним є твердження, що необхідність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони, потребує будь-яка кримінально-правова норма, яка має на меті кримінальне переслідування суб'єкта злочину або проступку.

На це зокрема наголошував у своїх роботах О.О. Пашенко. Так, на думку правника, ресурсів потребуватиме боротьба з будь-якими злочинами (проти основ національної безпеки, убивствами, захопленнями заручників, розбійними нападами тощо). Сама постановка питання про залежність наявності відповідальності за наведені діяння від якихось ресурсів виглядає цинічною. Коли держава немає ресурсів, вона не може ефективно протидіяти негативним явищам незалежно від ступеня їх суспільної небезпечності, тобто здійснювати політику боротьби зі злочинністю в цілому. За таких обставин держава не виконує одного з головних аспектів свого призначення – не може забезпечити населення від заподіяння йому шкоди (здійснювати захист прав і свобод людини й громадянина), і тоді постає питання щодо обґрунтованості існування такої держави, чи потрібна вона взагалі [11, с. 132]?

Шостою і останньою підставою криміналізації суспільно небезпечного діяння за поділом Д.О. Бабобанової є співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації.

Таким чином, погоджуємось із Ю.О. Данилевською, що позитивні соціальні результати застосування кримінального права не перебільшують

неминучі негативні наслідки криміналізації (діяння не містить суспільної небезпеки, притягнення до кримінальної відповідальності пов'язане з більшими витратами для держави, ніж до адміністративної) [6, с. 167].

Продовжуючи дослідження відзначимо, що з метою повного і всебічного дослідження обґрунтованості криміналізації кримінально-правової норми передбаченої ст. 332-1 КК України, окрім підстав, необхідно також розглянути і принципи криміналізації порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

Як зазначає О.О. Савченко принципи криміналізації, що належать до законодавчої техніки і є системно-правовими чинниками встановлення кримінально-правової заборони, так само впливають на встановлення кримінально-правової заборони, як і підстави [13, с. 151].

В свою чергу принципи криміналізації суспільно-небезпечних діянь поділяють на дві умовні групи.

Зокрема, Г.А. Злобін зазначає, що до них належать: 1) принципи, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності, або соціальні і соціально-психологічні принципи криміналізації, тобто принципи, що забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її допустимість з точки зору основних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості і станом громадської думки; 2) принципи, які визначаються вимогою внутрішньої логічної несуперечності системи норм кримінального права, або несуперечності норм матеріально-процесуального права, або норм кримінального та інших галузей права (конституційного, цивільного і т.д.), тобто системно-правові принципи криміналізації [3, с. 210].

Так, до першої групи соціальних (соціально-психологічних) принципів правник відносить:

- принцип суспільної небезпеки;
- принцип відносної поширеності діяння;
- принцип пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації;
- принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації.

Другу групу системно-правових принципів криміналізації правник поділяє на дві підгрупи. До першої підгрупи відносяться загальноправові системні принципи криміналізації, а до другої кримінально-правові системні принципи криміналізації.

Відповідно до зазначеного вище поділу, до першої підгрупи загальноправових системних принципів криміналізації Г.А. Злобін відносить:

- 1) принцип конституційної адекватності;
  - 2) принцип системно-правової несуперечливості криміналізації (декриміналізації) конкретного діяння;
  - 3) принцип міжнародно-правової необхідності і допустимості криміналізації;
  - 4) принцип процесуальної здійсненності переслідування.
- 5) До другої підгрупи кримінально-правових системних принципів криміналізації Г.А. Злобін відносить:
- 6) принцип відсутності прогалин закону і ненадмірної заборони;
  - 7) принцип визначеності і єдності термінології;

8) принцип повноти складу (повноти складу криміналізованої дії або бездіяльності);

9) принцип пропорційності санкції та економії репресії [3, с. 228-240].

Як бачимо, підстави та принципи криміналізації суспільно небезпечної поведінки безпосередньо переплітаються між собою, і в більшості випадків мають на увазі одне й те саме явище. Тому, групу соціальних (соціально-психологічних) принципів криміналізації порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, так чи інакше були нами розглянуті вище.

Отже, розглянемо другу групу системно-правових принципів криміналізації які запропонував Г.А. Злобін.

Принцип конституційної адекватності починається з того, що Конституція України є вищим та головним нормативно-правовим актом України.

Як зазначає В.Ф. Мелашенко, конституційно-правові норми – це встановлені чи санкціоновані державою правила, які визначають поведінку учасників конституційно-правових відносин. Вони становлять собою особливий різновид норм системи національного права [3, с. 27-28].

Конституції України, як Основному Закону України повинні відповідати всі нормативно-правові акти прийняті у встановленому законом порядку, в тому числі і ті, що встановлюють кримінальну відповідальність.

Ю.О. Данилевської з цього приводу зазначає, що оскільки на її думку, мала місце необґрунтована криміналізації діяння, яке полягає у порушенні порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, наслідком є те, що закон, яким встановлюється кримінальна відповідальність, є за своєю суттю не правовим, та на законодавчому рівні закладає основи для притягнення до кримінальної відповідальності фактично невинуватої у вчиненні злочину (адже на її думку, такого злочину об'єктивно не існує) особи. Тобто, зазначає правник, грубо порушуються щонайменше два конституційних положення – принцип верховенства права та презумпції невинуватості (ст. 8 і 16 Конституцій України) [6, с. 167].

Однак, з іншого боку, кримінально-правова норма закріплена у ст. 332-1 КК України покликана забезпечувати положення закріплені у ст. 17 Основного Закону України. Адже, відповідно до ст. 17 Конституції України однією із найважливіших функцій держави є захист суверенітету і територіальної цілісності України.

Враховуючи положення закріплені у Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII, можемо стверджувати, що принцип системно-правової несуперечливості криміналізації порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї законодавцем дотримано.

Як зазначає Г.А. Злобін, принцип міжнародно-правової необхідності (допустимості) криміналізації або декриміналізації конкретного діяння полягає, з одного боку, в необхідності систематично приводити кримінальне законодавство у відповідність з прийнятими на себе державою зобов'язань по боротьбі зі злочинністю, а з іншого – в обов'язковій попередньою оцінкою пропонованої зміни кримінального закону з позицій його відповідності названим зобов'язаннями [12, с. 231].

Як зазначено законодавцем у самому Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII, ст. 332-1 КК України введена в дію у відповідності до Гаазьких конвенцій 1907 року, IV Женевської конвенції 1949 року, а також Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 року, Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 року та іншим міжнародно-правовим актам. А отже, принцип міжнародно-правової необхідності (допустимості) криміналізації дотримано також.

Щодо дотримання принципу процесуальної здійсненності переслідування погоджуємось із Ю.О. Данилевською.

Так, на думку правника, певну складність у доказуванні становить мета злочину, передбаченого ст. 332-1 КК України – заподіяння шкоди інтересам держави. Ю.О. Данилевська враховуючи, що мета вказаного діяння – єдиний критерій для його відмежування від адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 204-2 КУпАП, вважає, що при криміналізації порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї не було дотримано в повній мірі принципу можливості здійснення процесуального переслідування [6, с. 167].

І статистика цьому підтвердження. Адже, за роки існування ст. 332-1 КК України зареєстровано 212 фактів порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Однак, винесено тільки 30 вироків суду за окреслене кримінальне правопорушення.

З приводу дотримання принципу відсутності прогалин закону і ненадмірної заборони зазначимо наступне. До внесенні змін до КК України Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї не було кримінально караним. Адже, ні ст. 332 КК України «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України», ні ст. 332-2 КК України «Незаконне перетинання державного кордону України» не передбачувалось відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

Отже, законодавцем дотримано принцип відсутності прогалин, однак не дотримано принцип ненадмірної заборони. Адже, як було зазначено вище, доцільніше було б передбачити тільки адміністративну відповідальність за ст. 204-2 КУпАП.

Як зазначає Г.А. Злобін, криміналізація в законі будь-якого суспільно небезпечного діяння, щоб спричинити практичні результати, які виражають справжню волю законодавця, повинна здійснюватися в певних з точки зору мови закону термінах – єдиних для Загальної та Особливої частин чинного кримінального законодавства. При цьому, якщо властивості криміналізованого діяння і умови настання відповідальності за нього не можуть бути виражені за допомогою звичайної для кримінального законодавства термінології і вимагають вживання нових понять, ці поняття мають бути визначені в самому законі [3, с. 238].

Відзначимо, що ст. 332-1 КК України є бланкетна. Тобто, для розуміння повного складу кримінального правопорушення, необхідно звертатись до спеціального нормативно-правового акта. У нашому випадку це Закон

України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. Так, враховуючи положення зазначеного закону та тексту ст. 332-1 КК України, маємо змогу стверджувати, про єдність та зрозумілість використаної законодавцем термінології.

Не дивлячись на те, що законодавець повністю описав склад кримінально караного діяння. Необхідно нагадати читачу, що діяння передбачене у ч. 1 ст. 332-1 КК України відрізняється від ч. 1 ст. 204-2 КУпАП тільки метою заподіяння шкоди інтересам держави. Що ускладнює застосування на практиці досліджуваної нами кримінально-правової норми.

Як зазначає Є.В. Коваленко та Я.І. Пилипенко, одним із основоположних принципів права, який фактично обумовив його виникнення, є принцип справедливості. Справедливість є однією із ключових засад всієї системи права. Особливе місце посідає цей принцип в праві кримінальному, де однією з складових принципу справедливості виступає співрозмірність вчиненого особою злочину та призначеного за нього покарання [14, с. 163].

Таким чином, розглядаючи принцип пропорційності санкції та економії репресії за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, дотримуємось позицію Ю.О. Данилевської.

Так, зазначає правник, що з огляду на висновок про відсутність суспільної небезпеки порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї очевидне, що принцип співрозмірності санкції за вчинений злочин (санкція ч. 1 ст. 332-1 КК України передбачає обмеження волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк) не можна вважати дотриманим при криміналізації цих дій. Тому, погоджуємось із думкою Ю.О. Данилевської, що заходів, передбачених КУпАП, до особи, яка порушила порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, достатньо (санкція ч. 1 ст. 204-2 КУпАП передбачає накладення штрафу від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) [14, с. 168].

Отже, у результаті дослідження підстав та принципів криміналізації порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї з'ясовано, що більшості з них ст. 332-1 КК України не відповідає.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2007. 18 с.
2. Пашенко О.О. Суспільна корисність кримінально-правових норм. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 1 (77). С. 71–81.
3. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за заг. ред. проф. В.М. Бесчастного та О.М. Джузи. Київ : ВД «Дакор», 2018. 386 с.
4. Шаблистий В.В. Суспільна небезпека (небезпечність) у кримінальному праві в епоху постмодерну. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3 (11). С. 112–124.
5. Шаблистий В.В. Безпековий вимір кримінального права України: людино-центристське дослідження : монограф. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. : Ліра ЛТД, 2015. 420 с.
6. Данилевська Ю.О. Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї: питання обґрунтованості криміналізації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 8. С. 165–168.

7. Конституція України : Основний Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-грудень 2014 року : веб-сайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?_m=fslib&t=fsfile&c=download&file_id=198199
9. Матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Page/1>
10. Курилюк Ю.Б. Особливості бланкетної диспозиції статті 332-1 Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 209–212.
11. Пащенко О.О. Наявність ресурсів для здійснення кримінального переслідування як обставина соціальної обумовленості кримінально-правових норм. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 129–140.
12. Конституційне право України : підручник / за ред. док. юрид. наук, проф. В.Ф. Погорілка. Київ : Наукова думка, 2000. 731 с.
13. Савченко О.О. Щодо соціальної обумовленості встановлення кримінально-правової заборони : збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «Право». 2016. Вип. 24. С. 147–152.
14. Пилипенко Є.В., Пилипець Я.І. Співрозмірність злочину та покарання як складова принципу справедливості у кримінальному праві. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 8. С. 163–168.

V. Derkach

GROUNDINGS AND PRINCIPLES OF CRIMINALIZATION OF VIOLATION OF THE PROCEDURE OF ENTRY INTO THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORY OF UKRAINE AND EXIT FROM IT

The article examines the current state of the law on criminal liability for violation of the procedure for entering and leaving the temporarily occupied territory of Ukraine, as a result of which Art. 332-1 of the Criminal Code of Ukraine to decriminalize at least because the regime of the temporarily occupied territories is temporary, and the temporary articles of the criminal law to the world have not yet been known. The Constitution of Ukraine in Art. 17 declared that the protection of the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, ensuring its economic and information security are the most important functions of the state, the business of the entire Ukrainian people. The defense of Ukraine, protection of its sovereignty, territorial integrity and inviolability are entrusted to the Armed Forces of Ukraine. Ensuring state security and protection of the state border of Ukraine are entrusted to the relevant military formations and law enforcement agencies of the state, the organization and procedure of which are determined by law. In late 2013 – early 2014, the Russian Federation, taking advantage of the problems in our army to perform such functions, launched an open armed aggression, which, in addition to killing tens of thousands of Ukrainians, led to the illegal annexation of Crimea and occupation of Donetsk and Luhansk regions. In fact, the state border with the Russian Federation in eastern Ukraine has become a line of demarcation between the territory controlled by the state of Ukraine and the temporarily occupied territory of Ukraine. The Ukrainian Parliament reacted to this acute problem in a rather

predictable way - on April 15, 2014, the Law of Ukraine № 1207-VII «On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine» was adopted. 332-1 «Violation of the procedure for entering and leaving the temporarily occupied territory of Ukraine». Such a decision of the Verkhovna Rada of Ukraine provoked both sharp discussions in the science of criminal law and problems in the application of this norm in practice. Thus, during the period under study from 2014 to February 2021, we registered 212 cases of violation of the procedure for entering and leaving the temporarily occupied territory of Ukraine. However, according to the State Judicial Administration of Ukraine, the courts of Ukraine have handed down 30 court convictions for violating the procedure for entering and leaving the temporarily occupied territory of Ukraine. Of these, 7 were handed down in 2015, 21 in 2016, and one sentence each in 2017 and 2019.

Keywords: *composition of a criminal offense, violation of the order of entry into and exit from the temporarily occupied territory of Ukraine, damage to the interests of the state, inviolability of state borders, Russian-Ukrainian war, criminal liability, inconsistency with the grounds and principles of criminalization.*