

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.67.35>
УДК 340.12: 342.9:343.6

**ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
РЕЖИМУ ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНОЇ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ
В ДІЯЛЬНОСТІ ПРИКОРДОННИХ ПІДРОЗДІЛІВ
(В КОНТЕКСТІ НАЯВНОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ
ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ
ТА СПРАВАХ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА)**

Гаврік Р.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1557-0594>
e-mail: gavrik.roman@gmail.com*

Демчик Н.,

*кандидат юридичних наук
викладач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7480-7753>
e-mail: demnpet@ukr.net*

Гаврік Р., Демчик Н. Проблеми забезпечення адміністративно-правового режиму тимчасово окупованої території України в діяльності прикордонних підрозділів (в контексті наявної практики у справах про адміністративні правопорушення та справах адміністративного судочинства).

В науковій статті автор провів наукове дослідження проблем забезпечення адміністративно-правового режиму тимчасово окупованої території України в діяльності органів Державної прикордонної служби України в контексті наявної практики у справах про адміністративні правопорушення та справах адміністративного судочинства. На підставі проведеного дослідження, автор дійшов висновку, що в судовій практиці існує проблематика звільнення осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, передбачене ст. 204-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення за малозначністю вчиненого. Автор зазначає на необхідності внесення змін до санкції статті 204-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення з метою унеможливлення звільнення особи від відповідальності на підставі малозначності вчиненого правопорушення, ненанесення тяжких наслідків для держави та суспільства і т.п. Винятком може бути лише вчинення правопорушення в стані крайньої необхідності (в тому числі з метою здійснення лікування, тестування або протиепідемічних заходів, тобто підпадає під поняття крайньої необхідності) та в умовах стихійного лиха чи епідемічних загроз. Остання обставина викликана практикою закриття пунктів пропуску зі сторони незаконних збройних формувань у зв'язку із так званими карантинними обмеженнями, що позбавляє громадян України, іноземців та осіб без громадянства легальної можливості перетинання межі з тимчасово окупованої території та в'їзду на територію України або виїзду з неї з боку тимчасово окупованої території. У зв'язку із цим автор запропонував передбачити, що чинність статті 204-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення не поширюється на випадки порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України або виїзду з неї, якщо воно сталося в умовах відсутності фактично діючих пунктів пропуску на тимчасово окупованій території та якщо таке порушення відбулося в умовах наявності

небезпеки життю та здоров'ю цих осіб, життю та здоров'ю членів їх сім'ї через стихійне лихо, пандемію або активні бойові дії.

Ключові слова: тимчасово окупована територія; порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї; контрольне провадження; оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення в порядку адміністративного судочинства; прикордонний контроль.

Gavrik R., Demchyk N. Problems of administrative support legal regime temporarily occupied territories Ukraine in the activities of border guards (in the context of current practices in cases of administrative offenses and matters of administrative procedure).

In the scientific article the author conducted a scientific study of the problems of ensuring the administrative and legal regime of the temporarily occupied territory of Ukraine in the activities of the State Border Guard Service of Ukraine in the context of current practice in cases of administrative offenses and administrative proceedings. On the basis of the conducted research, the author came to the conclusion that in judicial practice there is a problem of release of the persons who have committed the administrative offense provided by Art. 204-2 of the Code of Ukraine about administrative offenses on insignificance of the committed. The author notes the need to amend the sanction of Article 204-2 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine in order to prevent the release of a person from liability on the basis of insignificance of the offense, failure to cause serious consequences for the state and society, etc. The only exception may be the commission of an offense in a state of extreme necessity (including for the purpose of treatment, testing or anti-epidemic measures, ie falls under the notion of extreme necessity) and in the event of a natural disaster or epidemic threat. The latter circumstance is caused by the practice of closing checkpoints by illegal armed groups due to so-called quarantine restrictions, which deprives citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons of the legal opportunity to cross the border from the temporarily occupied territory and enter or leave Ukraine. it from the temporarily occupied territory. In this regard, the author proposed to provide that Article 204-2 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine does not apply to cases of violation of the order of entry into or exit from the temporarily occupied territory of Ukraine, if it occurred in the absence of actual checkpoints in the temporarily occupied territory and if such a violation occurred in conditions of danger to the life and health of these persons, the life and health of their family members due to a natural disaster, pandemic or active hostilities.

Key words: temporarily occupied territory; violation of the order of entry into and exit from the temporarily occupied territory; control proceedings; appealing against decisions in cases of administrative offenses in administrative proceedings; border control.

Постановка проблеми. Законами України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та «Про забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях», а також положеннями Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї та Порядку в'їзду осіб, переміщення товарів на тимчасово окуповані території у Донецькій та Луганській областях і виїзду осіб, переміщення товарів з таких територій, які затверджені відповідними постановами Кабінету Міністрів України, визначено і деталізовано особливості адміністративно-правового режиму тимчасово окупованої території України, в тому числі в контексті здійснення прикордонного контролю як одного із видів державного контролю, зміст відповідного контрольного провадження у даній сфері. Одним із аспектів здійснення прикордонного контролю службовими особами Державної прикордонної служби України є перевірочні заходи, спрямовані на виявлення порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика адміністративно-правового режиму тимчасово окупованих територій стала предметом наукових досліджень таких учених, як: В. І. Антипов, Р. В. Гринько, Ю. О. Данилевська, О. О. Звєздова, О. О. Іляшко, Ю. Б. Курилюк, Я. О. Кушнір, І. М. Макаров, А. Ф. Мота, А. А. Нікітін, В. Ф. Нестерович, С. В. Полтавець, С. О. Філіппов, Ж. В. Яківчук та інших, однак зазначені науковці не здійснили комплексного дослідження даного питання, в тому числі не досліджували теоретико-правові та прикладні проблеми забезпечення адміністративно-правового режиму тимчасово окупованої території України в діяльності органів Державної прикордонної служби України, особливо в контексті наявної практики у справах про адміністративні правопорушення та справах адміністративного судочинства.

Метою статті є розкриття проблем забезпечення адміністративно-правового режиму тимчасово окупованої території України в діяльності органів Державної прикордонної служби України в контексті наявної практики у справах про адміністративні правопорушення та справах адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на те, що розгляд справ про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 204-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі по тексту – КУпАП)

до прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прикордонної безпеки держави» [1] здійснювався місцевими судами, а органи охорони державного кордону лише здійснювали провадження на першій стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення (адміністративного розслідування), особливу цікавість в аспекті прикладних проблем, які виникають у частині забезпечення адміністративно-правового режиму тимчасово окупованої території України в діяльності органів Державної прикордонної служби України викликає судова практика, яка дозволяє виявити ряд суттєвих недоліків у здійсненні адміністративно-юрисдикційної діяльності зазначених органів, які існували в той час.

Такими проблемами в цей період стали часті випадки неналежного оформлення процесуальних документів, неповного фіксування усіх обставин справи, їх недоведення, що часто призводило до того, що суд приймав негативні рішення за матеріалами, складеними службовими особами Державної прикордонної служби України. Хоча у ряді судових рішень взагалі неправильно застосовувалися норми матеріального права.

Зокрема, в постанові Міловського районного суду Луганської області від 26 грудня 2016 року у справі № 418/956/16-п про притягнення до адміністративної відповідальності за факт перетину порушення порядку виїзду з тимчасово окупованої території України громадянином України, яке проявилось у перетині тимчасово закритого пункту пропуску «Керч», суд прийшов до висновку, що адміністративне правопорушення відбулося у м. Керчі, Автономної Республіки Крим, Україна, а оскільки відповідно до ч. 1 ст. 276 КУпАП справа про адміністративне правопорушення розглядається за місцем його вчинення, це унеможливило розгляд даної справи у Міловському районному суді Луганської області. За таких підстав, матеріали справи, які надійшли від Луганського прикордонного загону відділу прикордонної служби «Мілове ім. В. Банних» про притягнення до адміністративної відповідальності особи за ст. 204-2 КУпАП необхідно повернути для направлення до належного суду [2]. З даного прикладу зрозуміло, що суд повертає справу з метою направлення її до належного суду, а саме Керченського міськрайонного суду Автономної республіки Крим, що по суті є абсурдом, так як зрозуміло, що на території Автономної Республіки Крим внаслідок окупації Російської Федерації не діє українське законодавство та державні установи та організації, в тому числі і відповідний суд. Схожим чином було вирішене питання і постановою Шевченківського районного суду міста Запоріжжя від 26 серпня 2016 року у справі № 336/3005/16-п, оскільки на думку суду зазначена справа не підсудна Шевченківському районному суду м. Запоріжжя, цим самим суд де факто визнав наявність іншої юрисдикції в межах тимчасово окупованої території, хоча там не існує законних органів державної влади [3].

Інша проблематика, яка виникала у судовій практиці щодо розгляду зазначеної категорії справ стосувалася порушення строків притягнення до адміністративної відповідальності. Зокрема, як зазначалося у постанові Приморського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 26 січня 2016 року у справі № 266/3634/15-п, суд вважає, що у діях особи є склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст.204-2 КУпАП, а його вина в здійсненні даного адміністративного правопорушення доведена протоколом СхРУ №065019 від 31.08.2015 року, поясненнями правопорушника, посвідченням особи моряка, рапортами (якими визначено, що дана особа перетнула державний кордон України через КПП Російської Федерації «Керч», минаючи контрольні пункти в'їзду/виїзду України), однак провадження по справі підлягає закриттю, оскільки відповідно до п.7 ч.1 ст. 247 КУпАП на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення закінчився тримісячний строк, передбачений статтею 38 цього Кодексу [4].

В судовій практиці виділялися й недоліки у матеріалах справ про адміністративні правопорушення, сформульованих службовими особами органів охорони державного кордону і переданих до суду. Зокрема, постановою Ратнівського районного суду Волинської області від 30 листопада 2015 року у справі № 166/1461/15-п було постановлено повернути справу про притягнення до адміністративної відповідальності особи до відділу прикордонної служби «Доманове» для доопрацювання, оскільки у протоколі ім'я та прізвище особи, яка притягується до відповідальності не було зазначено українською мовою [5]. Постановою Біловодського районного суду Луганської області від 29 жовтня 2015 року у справі № 408/5152/15-п було прийнято матеріали справи про притягнення до адміністративної відповідальності ОСОБА_1 за ст. 204-2 КУпАП повернути до відділу прикордонної служби «Дубровиця» для належного оформлення, у зв'язку із тим, що в порушення п. 3.4 Інструкції з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення у протоколі про адміністративне правопорушення було відсутнє зазначення місця вчинення адміністративного правопорушення [6]. В постанові Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 12 травня 2015 року у справі № 310/3709/15-п підставою для повернення матеріалів справи про адміністративні правопорушення стало те, що посилання начальника відділу прикордонної служби «Бердянськ» в супроводжувальному листі на скоєння правопорушення в зоні підвідомчої Бердянському прикордонному загону та підсудності Бердянському міськрайонному суду неможливо пере-

вірити, оскільки викладена в протоколі суть правопорушення, зроблена з доповненнями рукописним нерозбірливим почерком, в зв'язку з чим прийняти будь яке рішення по даному протоколу суд позбавлений можливості [7]. Постановою Дергачівського районного суду Харківської області від 27 вересня 2016 року у справі № 619/3300/16-п адміністративний матеріал про притягнення особи до адміністративної відповідальності за ст. 204-2 КпАП України було постановлено повернути до Харківського прикордонного загону на дооформлення у зв'язку із тим, що працівники прикордонної служби повідомили особу, яка притягається до адміністративної відповідальності, що розгляд справи відбудеться у приміщенні Шевченківського районного суду м. Києва (а не Дергачівського районного суду Харківської області) [8].

Характерною проблематикою також було винесення судами постанов, якими особи, які вчинили адміністративне правопорушення, передбачене ст. 204-2 КУпАП, звільнялися від адміністративної відповідальності за малозначністю вчиненого. Таким прикладом може послужити постанова Генічеського районного суду Херсонської області у справі № 653/2795/16-п від 06 вересня 2016 року щодо оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення за ст. 204-2 КУпАП за перетин цією особою 18.08.2016 р. адміністративної межі між Херсонською областю та Автономної Республіки Крим без спеціального дозволу. Суд постановив звільнити особи від адміністративної відповідальності за вчинене адміністративне правопорушення, передбачене ст. 204-2 КУпАП, з урахуванням характеру вчиненого, особи правопорушниця, яка є особою похилого віку, ступеня вини, її майновий стан, що особа вперше притягується до адміністративної відповідальності, ніяких тяжких наслідків для держави та суспільства не настало [9].

Дану проблематику вдалося вирішити шляхом прийняття відповідних змін у законодавство, а саме у відповідності до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прикордонної безпеки держави» були внесені відповідні зміни до статті 222-1 КУпАП, а саме у частині передачі повноважень щодо розгляду справ про порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї від місцевих судів до органів та службових осіб Державної прикордонної служби України [1]. Також були внесені зміни до наказу МВС України № 898 «Про затвердження Інструкції з оформлення посадковими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення», які краще унормували практику складання процесуальних документів під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, в тому числі про порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї.

Однак, не можемо погодитися із позицією суду (та багатьох інших судів, які аналогічним чином вирішували цю проблематику) щодо звільнення осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, передбачене ст. 204-2 КУпАП за малозначністю діяння, зважаючи на відсутність тяжких наслідків для держави та суспільства. В той же час, таке формулювання по відношенню до статті 204-2 КУпАП принципово не може бути застосовано, оскільки особи, які прибувають на територію Автономної Республіки Крим чи окремих районів Донецької та Луганської областей, або вибувають з цих територій, порушуючи відповідний порядок в'їзду – виїзду, не тільки порушують законодавство України, а й є свідомими чи несвідомими учасниками спроб Російської Федерації легалізувати окупацію територій України. З іншого боку, в сучасних умовах протидії глобальній пандемії COVID-19, враховуючи карантинні обмеження, передбачені постановою Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 року № 1236 «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» (із змінами), в'їзд на тимчасово окуповану територію або виїзд з неї поза контрольними пунктами в'їзду – виїзду може кваліфікуватися як малозначне діяння, якщо воно було вчинене в умовах епідемічних загроз. Особливої гостроти зазначене питання отримало в період закриття пунктів пропуску зі сторони так званих «ДНР», «ЛНР» у зв'язку із карантинними обмеженнями (як зазначають представники незаконних збройних формувань). В цей період громадяни України, іноземці та особи без громадянства не мали легальної можливості перетинання межі з тимчасово окупованою територією та в'їзду на територію України або виїзду з неї з боку тимчасово окупованої території. Таке перетинання може здійснюватися в тому числі з метою здійснення лікування, тестування або протиепідемічних заходів, тобто підпадає під поняття крайньої необхідності. В такому випадку можемо погодитися на можливості звільнення таких осіб від відповідальності за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію або виїзду з неї, якщо воно відбулося з метою захисту життя та здоров'я себе та інших осіб з мотивів крайньої необхідності. Зокрема, у постанові Костянтинівського районного суду Донецької області від 11 грудня 2020 року у справі № 233/5568/20, підставою для скасування в порядку адміністративного судочинства постанови про накладення на особу адміністративного стягнення, стало те, що хоча особа виїхала до тимчасово окупованої території Донецької області через контрольний пункт в'їзду – виїзду ПВВ «Майорськ» (Зайцево), а далі перетнула державний кордон з тимчасово окупованої території

України до Російської Федерації через тимчасово непрацюючий пункт пропуску «Новоазовськ» в пішому порядку, чим вчинила адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 204-2 КУпАП, однак такі дії особи були вимушеними і викликаними необхідністю доглядати хвору матір [11]. В іншій справі підставою для скасування постанови про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 204-2 КУпАП особи стало необхідність побачити доньку, яка проживає в місті Києві і народила дівчинку (онуку позивача), яку позивач ще навіть не бачив (тому зважаючи на закриття пунктів пропуску з боку так званої «ДНР», особа була вимушена виїхати з зони проведення ООС для возз'єднання зі своєю сім'єю через Російську Федерацію, оскільки в інший спосіб неможливо виїхати з неконтрольованої території Донецької області) [12].

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження, можемо визначити, що в судовій практиці існує проблематика звільнення осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, передбачене ст. 204-2 КУпАП за малозначністю вчиненого. На нашу думку необхідно внести зміни до санкції статті 204-2 КУпАП з метою унеможливлення звільнення особи від відповідальності на підставі малозначності вчиненого правопорушення, ненанесення тяжких наслідків для держави та суспільства і т.п., винятком може бути лише вчинення правопорушення в стані крайньої необхідності (в тому числі з метою здійснення лікування, тестування або протиепідемічних заходів, тобто підпадає під поняття крайньої необхідності) та в умовах стихійного лиха чи епідемічних загроз. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити ст. 204-2 КУпАП частиною третьою наступного змісту: «*Чинність цієї статті не поширюється на випадки порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України або виїзду з неї, якщо воно сталося в умовах відсутності фактично діючих пунктів пропуску на тимчасово окупованій території та якщо таке порушення відбулося в умовах наявності небезпеки життю та здоров'ю цих осіб, життю та здоров'ю членів їх сім'ї через стихійне лихо, пандемію або активні бойові дії*».

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прикордонної безпеки держави: Закон України від 27 лютого 2018 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2293-19#n46>
2. Постанова Міловського районного суду Луганської області за № 3-399/16 по справі № 418/956/16-п від 26.12.2016 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63746649>.
3. Постанова Шевченківського районного суду міста Запоріжжя від 26 серпня 2016 року у справі № 336/3005/16-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61183170>.
4. Постанова Приморського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 26 січня 2016 року у справі № 266/3634/15-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55237033>.
5. Постанова Ратнівського районного суду Волинської області від 30 листопада 2015 року у справі № 166/1461/15-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53942100>.
6. Постанова Біловодського районного суду Луганської області від 29 жовтня 2015 року у справі № 408/5152/15-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53298405>.
7. Постанова Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 12 травня 2015 року у справі № 310/3709/15-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44731714>.
8. Постанова Дергачівського районного суду Харківської області від 27 вересня 2016 року у справі № 619/3300/16-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61780603>.
9. Постанова Генічеського районного суду Херсонської області за № № 3/653/1747/16 у справі №: 653/2795/16-п від 06 вересня 2016 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61198967>.
10. Перетинання державного кордону/адмінмежі/лінії розмежування в умовах карантину. *Державна прикордонна служба України*. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/peretinannya-derzhavnogo-kordonu-adminmezhilinii-zitknennya-v-umovah-karantinu/>
11. Постанова Костянтинівського районного суду Донецької області від 11 грудня 2020 року у справі № 233/5568/20. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/94207869/>
12. Постанова Міловського районного суду Луганської області від 8 травня 2018 року у справі № 418/393/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74061504>.