

О.В. Андрушко

кандидат юридичних наук
(Національна академія Державної прикордонної
служби України ім. Б. Хмельницького)

УДК 343.136

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Проаналізовано новий Кримінальний процесуальний кодекс України в частині кримінально-процесуальної діяльності Державної прикордонної служби України.

Ключові слова: кримінально-процесуальне законодавство, кримінально-процесуальна діяльність, Державна прикордонна служба України.

Проанализирован новый Уголовный процессуальный кодекс Украины в части уголовно-процесуальной деятельности Государственной пограничной службы Украины.

Ключевые слова: уголовно-процесуальное законодательство, уголовно-процесуальная деятельность, Государственная пограничная служба Украины.

This article is analyzed a new Criminal procedure code of Ukraine in a part of a criminal-procedure activity by a State Border Guard Service of Ukraine.

Keywords: criminal-procedure legislation, criminal-procedure activity, State Border Guard Service of Ukraine.

Постановка проблеми. Практична необхідність розробки теми цієї статті пояснюється перш за все тим, що 13 квітня 2012 року Верховною Радою України прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який набуває чинності 19 листопада цього року.

Прийняття нового КПК України передбачає внесення змін до більш як 75 інших законодавчих актів, у тому числі до Законів України «Про Державну прикордонну службу України», «Про прикордонний контроль», «Про оперативно-розшукову діяльність», до Статутів Збройних Сил України.

У новому КПК України по-новому здійснено класифікацію суб'єктів кримінального процесу, скасовано одних суб'єктів, наприклад орган дізнання, дізнавача, та введено нових: слідчого суддю, оперативні підрозділи та інших.

Внаслідок набрання законної сили цим Кодексом Державна прикордонна служба України, як і інші органи оперативно-розшукової та адміністративної юрисдикції, втрачає повноваження органу дізнання у кримінальному процесі, визначені Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 року у п. 3 і п. 7 ст. 101. Але її оперативні підрозділи набувають статусу суб'єкта кримінального процесу на стороні обвинувачення. До цього часу питання кримінально-процесуальної діяльності

оперативних підрозділів Державної прикордонної служби України не розглядалися, оскільки є новими у кримінально-процесуальному законодавстві і в теорії кримінального процесу.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. На науковому рівні питання кримінально-процесуальної діяльності Державної прикордонної служби України та інших органів оперативно-розшукової юрисдикції у кримінальному процесі розглядалися як самим автором цієї статті, так і українськими ученими та практичними працівниками: Ю.В. Котом, В.Ф. Лисаковським, Д.П. Письменним [10] та іншими, але в частині реалізації оперативно-розшуковими підрозділами кримінально-процесуальних функцій органу дізнання міліції, органів безпеки, органів охорони державного кордону та інших органів.

Виклад основного матеріалу здійснимо в такому порядку, що, на нашу думку, відповідає логіці наукового пошуку: спочатку подамо короткий аналіз здійснюваним кримінально-процесуальним видам діяльності Державної прикордонної служби України за КПК 1960 року; далі – дослідимо положення нового КПК України на предмет здійснення Державною прикордонною службою України кримінально-процесуальних видів діяльності.

Так, по-перше, відповідно до КПК України 1960 року, органи дізнання Державної прикордонної служби України здійснюють такі види кримінально-процесуальної діяльності:

- 1) прийняття, реєстрація і розгляд заяв або повідомлень про злочин;
- 2) перевірка заяв або повідомлень про злочини;
- 3) провадження слідчих дій у кримінальній справі про злочин, що не є тяжким або особливо тяжким;
- 4) провадження невідкладних слідчих дій у кримінальній справі про тяжкий або особливо тяжкий злочин;
- 5) виконання доручень або вказівок слідчого (іншого органу дізнання), прокурора.

Зазначені в пунктах 1–4 види кримінально-процесуальної діяльності вирізняють самостійний кримінально-процесуальний статус органів дізнання органів охорони державного кордону, що за новим КПК України скасовується, лишається лише вид кримінально-процесуальної діяльності – виконання доручень слідчого, прокурора.

Повноваження Державної прикордонної служби України, за КПК України 1960 року, характеризуються самостійністю прийняття заяв та повідомлень про злочини, їх розгляд та перевірку, прийняття відповідних процесуальних рішень про порушення кримінальної справи, відмови в її порушенні, направленні заяви та повідомлення за належністю, самостійне проведення слідчих та інших процесуальних дій, закриття кримінальних справ чи їх направлення для провадження досудового слідства. Звісно, що така діяльність здійснювалася під наглядом прокурора та судовим контролем у випадках, визначених законом.

У новому КПК України скасовано органи дізнання, але досудове

розслідування здійснюється у двох формах: дізнання у кримінальних проступках та досудове розслідування про злочини. Дізнання у кримінальних проступках здійснюють слідчі підрозділи, скасовано стадію порушення кримінальної справи, а початок досудового розслідування знаменується внесенням відомостей про кримінальні правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, змінено систему слідчих дій, запроваджено групу негласних слідчих (розшукових) дій.

По-друге, у ч. 1 ст. 41 нового КПК України визначено, що «оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора».

Цікаво, що «під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого», але з аналізу ст. 40 нового КПК України, в якій закріплено повноваження слідчого, оперативний працівник має повноваження слідчого, відображене лише у п. 2 ч. 2 ст. 40 нового КПК України: «проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом». Інших повноважень, відображених у цій статті, оперативний працівник, на нашу думку, не має.

Додатково слід зазначити, що «співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора», оскільки таке кримінальне провадження (за КПК України 1960 року – кримінальна справа) у повній відповідальності слідчого і процесуальні відносини оперативних підрозділів складаються зі слідчим чи прокурором, які надали доручення.

Окремо слід зазначити, що ще до початку кримінального провадження при здійсненні оперативно-розшукової діяльності керівник оперативного підрозділу або його заступник мають безпосередні правовідносини і з прокурором, і зі слідчим суддею з приводу отримання дозволів на здійснення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини (ч. 2 і ч. 3 ст. 8 за новою редакцією Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Далі, ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачається доповнити частинами 2–4, в яких містяться положення про дії оперативних підрозділів при виявленні ознак злочину, основні правила таких дій:

«1) у разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового ро-

зслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України;

2) у разі, якщо ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають, і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування».

Як на нашу думку, оперативно-розшукова діяльність припиняється з моменту направлення оперативним підрозділом зібраних матеріалів, що містять ознаки злочину, до відповідного органу досудового розслідування. У подальшому кримінальному провадженні оперативний підрозділ бере участь за дорученням слідчого, прокурора і здійснює свою діяльність відповідно до кримінально-процесуального законодавства. Направлення оперативним підрозділом зібраних матеріалів, що містять ознаки злочину, до відповідного органу досудового розслідування ускладнюється тим, що ні в КПК України 1960 року, ні в КПК України 2012 року, ні в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» не визначаються поняття (формулювання): «достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину» (ч. 2 ст. 94 КПК України 1960 року); «джерело обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення» (ч. 1 ст. 214 нового КПК України); «зібрані матеріали, що містять ознаки злочину» (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Такі формулювання є оціночними і в певній мірі викликають на практиці утруднення для прийняття тих чи інших процесуальних рішень, для яких вони призначені, і здебільшого залежать від суб'єктивної думки особи, яка приймає рішення, від впевненості цієї особи у наявності чи відсутності достатніх даних чи зібраних матеріалів, що містять ознаки злочину.

Також цікаво, що права оперативних підрозділів у новій редакції ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» виписані відсилочним способом до відповідних статей нового КПК України, що, у свою чергу, свідчить про певне зростання двох видів діяльності – кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової, або, як у теорії називають, здійснюється «процесуалізація оперативно-розшукової діяльності».

Розглянемо ще один вид кримінально-процесуальної діяльності Державної прикордонної служби України відповідно до нового КПК України. Так, ст. 208 нового КПК України визначає порядок затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, без ухвали слідчого судді уповноваженою службовою особою (новий термін у кримінальному процесі України).

Так, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

- 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

До таких уповноважених службових осіб мають належати посадові особи органів Державної прикордонної служби України, право яких на затримання порушників державного кордону України передбачено Законом України «Про Державну прикордонну службу України».

Зазначимо, що таке затримання, за новим КПК України, здійснюється як до початку, так і під час кримінального провадження, чого немає в КПК України 1960 року. Також затримання підозрюваних у вчиненні злочину в порядку ст. 106 і 115 КПК України здійснюється органом дізнання, слідчим чи прокурором без відома суду. Хоча ч. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року визначає, що «кожен, кого заарештовано або затримано ... має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. Таке звільнення може бути зумовлене гарантіями явки в судове засідання». В ч. 2 ст. 211 нового КПК України визначено, що «затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу», що в цілому відповідає вимогам міжнародної практики затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, але не забезпечує «негайного» звернення до суду чи слідчого судді.

З аналізу положень нового КПК України слідує, що уповноважена службова особа органу охорони державного кордону, яка здійснює затримання особи за замах або вчинення кримінального правопорушення, повинна знати та вміти виконати такі кримінально-процесуальні дії:

- 1) давати кваліфікацію правопорушення (кримінальне чи адміністративне правопорушення, яка саме кваліфікація кримінального правопорушення);
- 2) визначати фактичні та юридичні підстави затримання;
- 3) проводити особистий обшук затриманого та огляд його речей і документів;
- 4) повідомити затриманого про його права та забезпечити їх;
- 5) здійснювати повідомлення передбачених законом органів та осіб про затримання;
- 6) складати протокол про затримання (хоча в новому КПК України прямо не вказується, що протокол складається саме уповноваженою

службовою особою, яка здійснила затримання. В ч. 5 ст. 208 КПК України говориться: «Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол. ... Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим»;

7) доставити затриманого до органу розслідування (у цьому разі вимагається визначити ще й підслідність кримінального правопорушення).

Як на практиці будуть виконуватися усі ці дії – важко уявити, особливо доставлення затриманого до відповідного органу розслідування, оскільки правовідносини уповноваженої службової особи, яка затримала особу за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення поза пунктом пропуску, відповідно до нового КПК України, повинні будуватися з відповідним органом розслідування, а не безпосередньо з органом охорони державного кордону (черговою службою органу, керівником відповідного підрозділу чи органу).

Чи повинна уповноважена особа, окрім повідомлення технічними засобами оперативного чергового органу Державної прикордонної служби України про факт затримання (новий КПК України вимагає повідомлення лише відповідальній особі органу досудового розслідування), доставляти затриманого в орган охорони державного кордону чи відразу доставляти до відповідного органу досудового розслідування? Більше того, таке затримання повинно здійснюватися безвідкладно, тому що, відповідно до ч. 3 ст. 210 нового КПК України, «у разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб». Виникають також питання, пов'язані з організацією управлінської діяльності в частині взаємовідносин між державними органами: чи може уповноважена службова особа самотійно приймати рішення на доставлення затриманого без погодження з власним керівництвом. За змістом нового КПК України при затриманні особи, підозрюваної у вчиненні злочину, виключається будь-яка процесуальна роль керівника органу охорони державного кордону чи керівника оперативного підрозділу.

Така ж проблема виникає в інших правоохоронних органах, де немає слідчих підрозділів, а орган і його уповноважені службові особи мають право на затримання осіб (наприклад, Державна митна служба України).

Вважається, що такі питання будуть урегульовані у відомчих підзаконних нормативно-правових актах. Такий підхід відомий кримінальному процесу за КПК України 1960 року про урегулювання окремих кримінально-процесуальних процедур, що свідчить, все ж таки, про недосконалість кримінально-процесуального законодавства, коли Генеральним прокурором України чи Пленумом Верховного Суду України, окремими міністерствами чи службами встановлюються окремі процедури кримінального судочинства.

З питань затримання можливий такий алгоритм дій уповноважених службових осіб Державної прикордонної служби України:

1) затримання особи порушника державного кордону (фізичне захоплення), особистий обшук, огляд речей та документів, повідомлення оперативного чергового органу охорони державного кордону про затримання, повідомлення затриманого про його права;

2) доставлення затриманого в орган охорони державного кордону, якщо особа затримана на ділянці державного кордону поза пунктом пропуску, здійснення особисто для уповноваженої службової особи остаточної кваліфікації кримінального правопорушення;

3) повідомлення про затримання прокурора, відповідний орган досудового розслідування (наприклад, слідчий підрозділ Служби безпеки України), відповідний орган, уповноважений на надання безоплатної правової допомоги, та родичів затриманого;

4) складення протоколу затримання (закон вимагає підпису особи, яка його склала, можливо, необов'язково саме уповноваженої службової особи, яка здійснила затримання);

5) доставлення затриманого до органу розслідування і передавання його відповідальній особі підрозділу органу досудового розслідування за перебування затриманих.

Висновки. Відповідно до нового КПК України, посадові особи органів охорони державного кордону, на нашу думку, будуть реалізовувати такі кримінально-процесуальні види діяльності Державної прикордонної служби України:

1. Невідкладне направлення оперативним підрозділом зібраних матеріалів, які містять ознаки злочину, до відповідного органу розслідування.

2. Здійснення оперативним підрозділом слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

3. Затримання уповноваженою службовою особою органу охорони державного кордону особи без ухвали слідчого судді, суду та доставлення затриманого до відповідного органу розслідування.

Безумовно, що такий підхід до визначення кримінально-процесуальної діяльності Державної прикордонної служби України є первинним і ґрунтується поки що на положеннях законів, оскільки ні навчальної, ні наукової літератури, ні практики, ні підзаконних нормативно-правових актів (наказів Генерального прокурора, міністерств та служб, постанов Верховного Суду України) щодо застосування тих чи інших положень нового КПК України ще немає. Загалом ця тема буде в подальшому досліджуватися в зазначених напрямках кримінально-процесуальної діяльності Державної прикордонної служби України та інших правоохоронних органів України.

Бібліографічні посилання

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 245/96 // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада

1950 р. // *Голос України*. – 2001. – № 3 (2503). – С. 6–8.

3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 23-41-III // *Голос України*. – 2001. – № 107 (2607). – С. 5–20.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 22 травня 2012 року. – К., 2012.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // *ВВР УРСР*. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року // *Голос України*. – 2006. – № 62.

7. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 року // *ВВР України*. – 2003. – № 27. – Ст. 208.

8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-12 // *ВВР України*. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

9. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року // *ВВР України*, 1991. – № 53. – Ст. 793.

10. Лисаковський В.Ф. Довідник дізнавача органів Державної прикордонної служби України : метод. посібник / В.Ф. Лисаковський, Ю.В. Кот. – Хмельницький, 2004; Письменний Д.П. Дізнання в органах прикордонної служби України: процесуальні та організаційні аспекти : монографія / Д.П. Письменний, О.В. Андрушко. – Одеса, 2009.

О.О. Житний

кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.21 : 343.57

РЕАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ЗАСОБАМИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Розглянуто питання вдосконалення кримінально-правової охорони здоров'я населення та проблеми імплементації до кримінального законодавства України положень Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я.

Ключові слова: кримінальне законодавство, міжнародний договір, імплементація, здоров'я населення, фальсифікація лікарських засобів.

Рассматриваются вопросы усовершенствования уголовно-правовой охраны здоровья населения и проблемы имплементации в уголовное законодательство Украины положений Конвенции Совета Европы о подделке медицинской продукции и подобных преступлениях, угрожающих охране здоровья.

Ключевые слова: уголовное законодательство, международный договор, имплементация, здоровье населения, фальсификация медицинских средств.

The problems of improving the criminal justice and public health problems in the implementation of the Criminal Law of Ukraine of the Convention of the Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and