

УДК 35.083.5:34.07

О.М. Царенко,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького

А.В. Кадінов,

Національна академія Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького

БЕЗПОСЕРЕДНЄ ВИКОНАННЯ ЗАВДАНЬ З ОПЕРАТИВНО-СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНИМИ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена аналізу поняття «уповноважені службові особи», що здійснюють безпосереднє виконання завдань з оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України. Обґрунтовується пропозиція у законі передбачити повноваження прикордонників здійснювати затримання особи в порядку ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: повноваження, оперативно-службова діяльність, Державна прикордонна служба України, уповноважена службова особа.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Державна прикордонна служба України та її посадові особи у відповідності до ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України під час здійснення своєї правоохоронної діяльності. Тому посадові особи зобов'язані діяти за принципом «вчиняти лише тільки ті дії, які передбачені Конституцією та законами України», а от решта громадян України можуть діяти за принципом «вчиняти дії, які не заборонені законом». Для ефективного здійснення покладених функцій Державній прикордонній службі України необхідна правова основа, яка б передбачала кожен дію посадових осіб.

Тільки так правоохоронний орган повноцінно функціонуватиме і не порушуватиме права та свободи людини, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Повноваження правоохоронних органів завжди були предметом досліджень наукових кіл. У працях О.Ф. Андрійко, С.В. Бобровник, С.Д. Гусарев, А.П. Заєць, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, О.Л. Копиленко, А.Ю. Олійник, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, П.М. Рабінювич та ін. відображено забезпечення та дотримання прав людини в процесі правоохоронної діяльності. Питання адміністративно-юрисдикційної діяльності Державної прикордонної служби України досліджува-

лося Л.В. Серватюк, Б.М. Марченком, В.Л. Зьолкою, А.Ф. Мотою, Р.М. Ляшучком, В.В. Половніковим, О.В. Ільченком, С.А. Петреченко, М.О. Корольом, О.О. Танасійчуком, С.І. Царенком, О.М. Царенко, І.Ф. Коржем та іншими.

Формування мети статті.

Дослідження поняття «уповноважені службові особи», що здійснюють безпосереднє виконання завдань з оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України щодо здійснення затримання особи.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним об'рунтуванням отриманих наукових результатів. Як відомо, суспільні відносини постійно змінюються, розвиваються і потребують правого оформлення у найбільш соціально значимих аспектах, у зв'язку з чим в державі постійно проходить нормотворчий процес як на законодавчому рівні, так і підзаконному. Також державні органи зазнають змін, реформуються, а отже, набувають нових, змінюють існуючі повноваження, з'являються нові посади, покликані реалізувати нововведення в законодавстві. До прикладу, у Державній прикордонній службі України в 2016 році відбулись організаційно-штатні зміни з метою приведення діяльності відомства до вимог законодавства у сфері оперативно-розшукової діяльності. З метою виконання основних функцій Державної прикордонної служби України, зокрема ведення оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України, відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» були створені оперативно-розшукові відділи з місцями дислокації у населених пунктах, які знаходяться у безпосередній близькості до державного

кордону (у контрольованому прикордонному районі). Виходячи з цього за оперативними працівниками внутрішньовідомчими правовими актами закріплено ділянки відповідальності, які є об'єктами їх оперативного забезпечення.

Завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави (ст. 1 Закону) [1].

У загальному видається, що оперативно-розшукова діяльність та суб'єкти, які її здійснюють, спрямовані на протидію саме кримінальним правопорушенням. Так, у ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» зазначено обов'язком Державної прикордонної служби України є 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 [2]. Проте, чи тільки оперативні підрозділи протидіють злочинам та саме яким злочинам, передбачених Кримінальним кодексом України (далі — ККУ), зобов'язана протидіяти Державна прикордонна служба України? Чіткої норми законодавства немає щодо цих питань, такий обов'язок покладений на прикордонне відомство і його необхідно виконувати.

Єдиний нормативно-правовий акт, який чітко розмежовує компетенцію правоохоронних органів України з протидії злочинам, є Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПКУ), який визначає підслідність, проте у Державній прикордонній службі України таких функцій немає. Натомість Державна прикордонна служба України здійснює адміністративно-юрисдикційну діяльність і в цьому напрямку є чітко визначення меж компетенції відомства, передбаченої законами України «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень», «Про виключну (морську) економічну зону України» та Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП). В останньому передбачено у випадку вчинення яких адміністративних правопорушень Державна прикордонна служба України уповноважена складати протоколи про адміністративні правопорушення та щодо яких може також здійснювати провадження у справах про адміністративні правопорушення.

На нашу думку, на сьогоднішній день прикордонне відомство з метою реалізації покладених обов'язків щодо протидії злочинам діє, посилаючись на Закон України «Про Державну прикордонну службу України», де передбачено загальні напрями компетенції, до прикладу:

— 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;

— зупиняти або припиняти рибний промисел, морські наукові дослідження, інші роботи у територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні та внутрішніх водах України в разі відсутності відповідного дозволу (погодження) або порушення правил їх проведення, установлених законодавством.

Зважаючи на правопорушення, передбачені КУпАП, протидію яким здійснює Державна прикордонна служба України під час адміністративно-юрисдикційної діяльності, а також враховуючи напрями компетенції Державної прикордонної служби України, прикордонне відомство вважає за необхідне протидіяти злочинам, які випливають із вищенаведених джерел, шляхом їх ототожнення з урахуванням таких критеріїв як: найімовірніша відповідність між напрямками протидії, склад адміністративних правопорушень та склад злочинів. Так, наприклад, ч. 4 ст 85 КУпАП у випадку її більшої суспільної небезпеки криміналізується у ст. 249 КК України.

Цікавим видається дослідити — що розуміти під «організацією запобігання, виявлення та припинення злочинам», як це зазначено у п. 5 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [2]. Проте слід з'ясувати значення кожної дії окремо. За результатами аналізу низки наукових поглядів І.В. Сервєцький, О.В. Сапрун дійшли наступних висновків:

— попередження злочинів — це вид правоохоронної діяльності працівників правоохоронних органів та підрозділів внутрішніх справ із залученням громадськості щодо виявлення, послаблення впливу проти-

правної поведінки окремих осіб та злочинних організацій, нейтралізації і ліквідації причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів, вжиття превентивних заходів до осіб, поведінка яких свідчить про високу ймовірність вчинення ними злочину;

— виявлення — це функціональне завдання правоохоронного органу по здійсненню комплексу процесуальних, оперативно — розшукових, організаційно тактичних заходів щодо повного викриття злочину та притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності;

— припинення вчинення злочину означає здійснити низку конкретних заходів, які у своїй сукупності спрямовані на припинення (недопущення завершення задуманого, підготовленого, розпочатого) шляхом здійснення спеціальних заходів правоохоронних органів [3, с. 34-35].

Слід додати, що вони ототожнюють поняття «запобігання» та «попередження» злочинів. Так, в дослідженні вищенаведених авторів зроблений акцент на правоохоронній складовій на той час органів внутрішніх справ. Але, загалом, їх тлумачення понять «попередження, виявлення та припинення злочинів» є актуальним до сьогодні. Більше того, суб'єкт підзаконної нормотворчості в особі Міністерства внутрішніх справ розглядає «затримання» уповноваженою службовою особою в порядку статті 208 КПКУ як один із способів реалізації покладеного на Державну прикордонну службу України обов'язку зазначеного у п. 5 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», ймовірно, в частині припинення протиправної поведінки.

До такого висновку можна прийти, проаналізувавши загальні положення Порядку дій уповноважених служ-

бових осіб органів Державної прикордонної служби України під час затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, без ухвали слідчого судді або суду [4]. В цьому наказі, окрім порядку дій прикордонників в певній ситуації, наводиться визначення поняття «уповноважена службова особа», що є дуже корисним для правильного застосування норм права та попередження недотримання прав і свобод людини в частині недопущення незаконного обмеження свободи. Так, однією з ознак «уповноваженої службової особи» є безпосереднє виконання нею завдань з оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України.

Що слід розуміти під «оперативно-службовою діяльністю» наведено у ст. 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України». А яким чином розуміти «безпосереднє виконання»? Пропонуємо розглянути це питання на прикладі діяльності оперативних працівників Державної прикордонної служби України, адже, виходячи з Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», саме в них центральне місце у їх правоохоронній діяльності посідає активна протидія злочинам. Схоже питання вже досліджувалось вітчизняними вченими щодо тлумачення поняття «під час виконання обов'язків» в контексті діяльності органів внутрішніх справ.

На нашу думку, зазначені поняття схожі за своїм змістом, а тому мають споріднене тлумачення. Так, у коментарі до ст. 342 Кримінального кодексу України викладена думка М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, що представники влади та працівники правоохоронних органів можуть визнаватися потерпілими не тільки тоді, коли вони виконували свої службові обов'язки, перебуваючи безпосередньо на службі,

діючи за наказом чи розпорядженням, а й тоді, коли вони діяли в межах своїх повноважень із власної ініціативи (припиняли правопорушення в неробочий час) [5, с. 948].

Інші науковці наголошують саме на ознаку часу, тобто, що це було у робочий час (або ні) та на наявність правової підстави для здійснення службових повноважень. Якщо це було і в не робочий час, то на підставі хоча б службового завдання, наказу, розпорядження [6]. Тобто, щоб визнати, що оперативний працівник здійснює безпосередньо завдання з оперативно-службової діяльності необхідно встановити наступні ознаки: час, місце, коло його повноважень (їх підстави).

Вважаємо за необхідне з'ясувати визначення поняття «повноваження», адже воно досить складне і його розуміння дуже важливе. Існують різні думки серед науковців про тлумачення повноважень, але ми повністю погоджуємось з таким визначенням, що «повноваження — це сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій» [7, с. 639]. На наш погляд, дана дефініція розкриває всю суть.

Щодо місця, то як вже зазначалось вище, за кожним оперативним працівником закріплюється ділянка відповідальності наказом начальника регіонального управління. А щодо часу, протягом якого здійснюють повноваження оперативні працівники, то він до сьогодні в повному обсязі не врегульований. Немає чітких меж робочого часу, адже діяльність працівників оперативних підрозділів виходить за межі розпорядку дня, який передба-

чений командиром військової частини (начальником регіонального управління). Це пов'язано зі специфікою діяльності, до прикладу необхідність зустрітись у нічний час з особою, з якою встановлено конфіденційне співробітництво у зв'язку з нагальною потребою надати важливі відомості оперативному працівнику. І на практиці такі випадки, у зв'язку з відсутністю норм права, які б окреслювали службовий час та визначали механізм обліку службового навантаження оперативних працівників, залишаються за межами поняття «виконання завдань з оперативно-службової діяльності».

Такий порядок порушує право на відпочинок військовослужбовців, передбачене у статті 10 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [8], а саме, що «загальна тривалість службового часу військовослужбовців на тиждень не може перевищувати нормальної тривалості робочого часу за відповідний період, визначеної законодавством України, за винятком випадків, передбачених пунктом 5 цієї статті». Як наслідок, також негативно вплине на правозастосовчу діяльність оперативного працівника Державної прикордонної служби України, який буде вагатись — чи здійснювати йому заходи поза межами розпорядку дня без прямих на те вказівок. У такому випадку можуть бути обмежені права і свободи людини особою, яка виявиться не уповноваженою на те.

На нашу думку, з метою дотримання принципу законності, прав і свобод людини як оперативного працівника, всього особового складу (персоналу) Державної прикордонної служби України, так і цивільних осіб, необхідно встановити нормою закону, що «уповноважена посадова особа, яка може здійснювати затримання

особи у порядку ст. 208 КПКУ, повинна мати такі повноваження за посадою, або набувати їх тимчасово у зв'язку з виконанням окремих дій». Тобто, військовослужбовець або працівник Державної прикордонної служби України, у якого передбачено у повноваженнях за посадою здійснення затримання особи в порядку ст. 208 КПКУ, є завжди уповноваженою службовою особою, доки він перебуває на цій посаді.

Вимоги ст. 208 КПКУ передбачають, що уповноважена службова особа має відповідний рівень підготовки. Це впливає із порівняння ст. 207 КПКУ та ст. 208 КПКУ. Оскільки в останній робиться акцент на злочинах, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, а для цього необхідні знання для здійснення попередньої кваліфікації правопорушення. Тому необхідно здійснювати комплекс заходів з підготовки відповідної категорії особового складу з такими повноваженнями, адже така підготовка особового складу вкрай важлива. Це дозволить неухильно дотримуватись основоположних прав та свобод людини і унеможливить повторення невиконання взятих Україною міжнародних зобов'язань через низьку кваліфікацію окремих прикордонників. До прикладу, у справі Європейського Суду з прав людини «Кебе та інші проти України» визнано порушення Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод українськими прикордонниками.

Висновки з дослідження і перспективи подальших пошуків у даному науковому напрямку. На сьогоднішній

день існує необхідність як в законодавчій, так і підзаконній нормотворчості, яка б у повному обсязі забезпечила ефективне функціонування державних органів з дотриманням принципу законності.

Непорушність прав і свобод людини під час виконання завдань з ОСД службовими особами Державної прикордонної служби України можливо досягнути за умови чіткої регулювання їх дій в різних умовах. Таке правове регулювання, по-перше повинно бути чітким і простим для розуміння як на законодавчому, так і підзаконному рівні, а, по-друге, відповідати вимогам міжнародних актів, які зобов'язалась виконувати Україна.

Тому пропонуємо передбачити в Законі України «Про Державну прикордонну службу України» правомочність прикордонників – повноваження здійснювати затримання особи в порядку ст. 208 КПКУ, як, наприклад, це передбачено у п.14 ч.1 ст.20 згаданого закону щодо здійснення адміністративного затримання, адже це буде відповідати вимогам ст.ст. 19, 92 Конституції України та забезпечення дотримання вимог ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У разі визначення всіх необхідних формальних правових підстав для здійснення функцій, покладених на Державну прикордонну службу України, необхідно крім того мати високий рівень правової свідомості виконавців завдань з оперативно-службової діяльності і тоді можна буде досягти європейського рівня дотримання прав та свобод людини і громадянина.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.
2. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 27. Ст. 208.
3. Сервецький І.В., Сапрун О.В. Нові функціональні завдання оws — попередження, виявлення, припинення злочинів // Юридична наука. 2013. № 10. С. 29-37.
4. Про затвердження Порядку дій уповноважених службових осіб органів Державної прикордонної служби України під час затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, без ухвали слідчого судді або суду : наказ Міністерства внутрішніх справ від 10.05.2018 №386. Офіційний вісник України. 2018. № 61. стор. 111. стаття 2116.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. ред. М.І. Мельник, М. І. Хавронюк. — [6-те вид., переробл. та допов.]. — К. : Юрид. думка, 2009. — 1236 с.
6. Давидович І.І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадськості, які охороняють правопорядок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 — Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ, 2007. 20 с.
7. Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. — К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. — 992 с.
8. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 15. Ст. 190.

Царенко О.М., Кадинов А.В.

Непосредственное выполнение задач по оперативно-служебной деятельности уполномоченными должностными лицами Государственной пограничной службы Украины.

Аннотация. Стаття посвящена анализу понятия «уполномоченные должностные лица», которые осуществляют непосредственное выполнение задач по оперативно-служебной деятельности Государственной пограничной службы Украины. Обосновывается предложение предусмотреть в законе полномочие пограничников осуществлять задержания лица в порядке ст. 208 Уголовно-процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: полномочия, оперативно-служебная деятельность, Государственная пограничная служба Украины, уполномоченное должностное лицо.

O. Tsarenko, A. Kadinov

Direct execution of tasks in operational service activities by authorized officials of the State Border Service of Ukraine.

Summary. The article is devoted to the analysis of the concept of "authorized officials" who execute direct execution of tasks for operational activities of the State Border Service of Ukraine. It justifies the proposal to provide in a legislative act the authority of border guards to detain a person in accordance with Art. 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Keywords: powers, operational service activities, the State Border Guard Service of Ukraine, an authorized official.

