

Олександр Авдєєв

Національний університет «Одеська юридична академія», Україна

ВИКОРИСТАННЯ ПЕРЕМІЩЕННЯ ПІД НЕГЛАСНИМ КОНТРОЛЕМ У ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДІ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ

Oleksandr Avdieiev

National University "Odesa Law Academy", Ukraine

THE USE OF MOVEMENT UNDER THE SECRET CONTROL IN COUNTERACTION TO SMUGGLING OF ADULTERATED MEDICINES IN UKRAINE

The paper investigates the possibility of using the transfer operation under the tacit control to counter the smuggling of counterfeit medicines. It is noted that there is no special legal act dedicated to the regulation of placement of goods under the tacit control. On the basis of previous scientific developments and current legislation in the field of organization and conducting of undercover investigation the author proposes changes to the current Customs and Criminal Procedural Codes of Ukraine and to the Regulations on organization and conducting of undercover investigation operations and the use of their results in criminal proceedings.

Key words: smuggling, adulterated medicines, combating smuggling, moving under the secret control of law enforcement agencies.

Актуальність дослідження. Проблема незаконного обігу, у т. ч. контрабанди, фальсифікованих лікарських засобів (далі – ФЛЗ) на сучасному етапі набула глобального характеру та гостро стоїть практично перед усіма державами, не маючи територіальних, національних, релігійних та класових кордонів¹. Кількість споживачів ФЛЗ на сьогоднішній день встановити практично неможливо через високу латентність і складність виявлення наслідків їх застосування через відсутність лікувального компоненту в таких препаратах (такий спосіб фальсифікації не єдиний, проте зустрічається частіше за інші).

Відповідно до ст. 2 Закону України від 04.04.1996 р. «Про лікарські засоби»² (далі – Закон «Про лікарські засоби»), ФЛЗ – це лікарський засіб, який умисно промаркований неідентично (невідповідно) відомостям (одній або декільком з них) про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України, а так само лікарський засіб, умисно підроблений у інший спосіб, і не відповідає відомостям (одній або декільком з них), у тому числі складу, про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України.

Сучасна контрабанда ФЛЗ характеризується високим ступенем організованості, технічною оснащеністю та міжнародними зв'язками. Тому боротьба із цим злочином не може бути ефективною без застосування методів негласного отримання інформації, зокрема спеціально передбаченого Митним кодексом України³ (далі – МК України) переміщення під негласним контролем. Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні

¹ Олійник, Ю. (2011). Ініціативи США щодо взаємодії в боротьбі з наркобізнесом у Латинській Америці. *Історія. Наукові праці*, 134, 147, 141.

² Закон про лікарські засоби 1996 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 22, 86.

³ Митний кодекс України 2012 (Верховна Рада України). *Офіційний вісник України*, 32, 1175.

здоров'я від 28.10.2011 р.¹ (Конвенція MEDICRIME) не передбачає методу переміщення під негласним контролем в якості заходу для забезпечення ефективного кримінального розслідування та переслідування злочинів, установлених відповідно до цієї Конвенції, зокрема фальсифікації лікарських засобів, визначаючи у ст. 16 провідну роль в цьому контрольованій поставці. Діючим законодавством України, зокрема МК України, передбачено, що контрольована поставка застосовується органами доходів і зборів разом з іншими державними органами, що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність, з метою виявлення джерел і каналів незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, осіб, які беруть участь у цьому. Отже застосування контрольованої поставки є предметно обмеженим наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами (ст. 456 МК України). У зв'язку із цим, необхідним є визначення можливості застосування для протидії контрабанді ФЛЗ іншого методу, передбаченого МК України, – переміщення під негласним контролем.

Ступінь дослідження. Переміщення під негласним контролем рідко ставало предметом наукових розвідок представників правової науки. Окремі аспекти цього виду негласних дій досліджувались у роботах О.П. Федотова, О.І. Хараберюша, В.М. Мешкова та О.М. Соколова. Проте можливості застосування переміщення під негласним контролем з метою протидії контрабанді ФЛЗ в їх роботах досліджено не було. Це обумовило обрання **метою** цієї статті визначення такої можливості та вироблення можливих змін до діючого законодавства України з метою правового регулювання переміщення під негласним контролем ФЛЗ для протидії їх контрабанді та виявлення осіб, причетних до вчинення цього злочину.

Основний зміст. Відповідно до ст. 457 МК України, з метою виявлення та притягнення до відповідальності осіб, причетних до вчинення контрабанди, а також з метою вилучення товарів, щодо яких є підозра в незаконному переміщенні через митний кордон України, переміщення таких товарів може здійснюватися під негласним контролем та оперативним наглядом правоохоронних органів. Порядок проведення негласного контролю за переміщенням товарів визначається цим Кодексом і відповідним нормативно-правовим актом центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Держприкордонслужби України, погодженим з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованим у Міністерстві юстиції України.

Практично тотожну норму про переміщення під негласним контролем у ст. 318 містив і попередній МК України 2002 р.².

Положенням про Державну фіскальну службу України³ (далі – ДФС) передбачено, що ДФС має право проводити, зокрема у взаємодії з іншими правоохоронними органами заходи з переміщення товарів під негласним контролем (п. п. 16 п. 6).

Необхідно відзначити, що ні Кримінальний процесуальний кодекс України⁴ (далі – КПК України), ні Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Держприкордонслужби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5⁵ (далі – Інструкція) не містять норм про

¹ Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (прийнята 28 жовтня 2011 року, набуде чинності 1 січня 2016 року). *Офіційний вісник України*, 2012, 50, 1954.

² *Митний кодекс України 2002* (Верховна Рада України). *Офіційний вісник України*, 31, 1444.

³ *Постанова про затвердження Положення про Державну фіскальну службу України 2014* (Кабінет Міністрів України). *Офіційний вісник України*, 55, 1507.

⁴ *Кримінальний процесуальний кодекс України 2012* (Верховна Рада України). *Офіційний вісник України*, 37, 1370.

⁵ *Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні 2012* (Генеральна прокуратура України, МВС України, СБУ, Адміністрація Держприкордонслужби України, Мінфін України, Мін'юст України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/print1434001834377853>> (2015, листопад 29).

переміщення товарів під негласним контролем. Відповідної інструкції про порядок проведення переміщення товарів під негласним контролем не існує, хоча проект цього документа був розроблений Державною митною службою України та надісланий для узгодження до правоохоронних органів України (Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової адміністрації, Адміністрації Держприкордонслужби), але не був ними підтриманий¹. А враховуючи, що з прийняттям нового КПК України діяльність правоохоронних органів щодо протидії контрабанді та іншим тяжким та особливо тяжким злочинам у найближчому часі буде вимагати суттєвої оптимізації², прийняття такого акта є дуже актуальним.

Вивчення досвіду зарубіжних країн дає можливість правильно оцінити результати використання в законному порядку правоохоронними органами, насамперед України, «спеціальних» слідчих дій. Так, за офіційними даними, у ряді країн ЄС (Великобританія, Німеччина, Франція, Нідерланди, Данія, Бельгія, Швейцарія, Греція та ін.) вже наприкінці 80-х – початку 90-х рр. ХХ ст. в кримінально-процесуальному законодавстві були передбачені нові, як їх назвали, «спеціальні» («особливі») слідчі дії. Щодо їхньої значимості й ефективності свідчать, наприклад, результати соціологічного опитування серед французьких суддів, які незалежно один від одного заявили, що не менш 30% доказів, на які вони посилаються у своїх вироках, отримані саме в результаті проведення цих «спеціальних» слідчих дій³.

В теорії адміністративного права поняття «переміщення товарів під негласним контролем» розглядається у вузькому та широкому значенні.

Так, у вузькому значенні «переміщення товарів під негласним контролем» – це дії конфіденційного характеру, що проводяться органами доходів і зборів України під контролем та оперативним наглядом правоохоронних органів, тобто дії, направлені на припинення контрабанди як злочину та притягнення до відповідальності осіб, які його скоїли.

У широкому значенні під «переміщенням товарів під негласним контролем» слід розуміти комплекс організаційних, оперативно-розшукових та інших заходів, що проводяться органами доходів і зборів та державними органами (оперативними підрозділами), що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність, спрямовані на встановлення негласного контролю й оперативного нагляду за переміщенням (ввезенням, вивезенням, транзитом) територією України будь-яких товарів, речовин і предметів (вільна реалізація яких заборонена або обіг яких обмежений, а також таких, чий вільний обіг дозволений, але про які стало відомо органам доходів і зборів та правоохоронним органам, що переміщення та наступна реалізація таких товарів, речовин і предметів здійснюється з порушенням установлених правил і норм) з метою забезпечення безпеки такого переміщення, виявлення причетних до такого переміщення фізичних і юридичних осіб, документування їхніх протиправних дій. Окрім наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, оскільки на протидію їх незаконному переміщенню через митний кордон України направлено інший захід (метод) протидії контрабанді – контрольована поставка⁴.

Предметом переміщення під негласним контролем є товари, тобто, відповідно до визначення, наданого у ст. 4 МК України, будь-які рухомі речі, у тому числі ті, на які законом поширено режим нерухомої речі (крім транспортних засобів комерційного призначення), валютні цінності, культурні цінності, а також електроенергія, що переміщується лініями електропередачі. Всі види товарів, які можуть переміщуватися під негласним контролем можна розподілити на такі групи: 1) товари, вільна реалізація яких заборонена або цивільний обіг яких обмежений (зброя, бойові припаси, військове майно, отруйні, сильнодіючі, радіоактивні речовини, історичні цінності та ін.), 2) товари,

¹ Федотов, О.П. (2005). Переміщення товарів під негласним контролем» як захід запобігання контрабанді: організаційно-правове визначення. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*, 3, 181.

² Хараберюш, О.І. (2014). Використання негласних слідчих (розшукових) дій у протидії контрабанді: концептуальний підхід. *Наше право*, 3, 112.

³ Мешков, В.М., Соколов, А.Н. (2009). Некоторые аспекты опыта деятельности правоохранительных органов зарубежных стран по эффективному обеспечению внутренней безопасности государства. *Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності*, 72.

⁴ Федотов, О.П. (2005). Переміщення товарів під негласним контролем» як захід запобігання контрабанді: організаційно-правове визначення. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*, 3, 182.

вільний обіг яких дозволений, але наявна відповідна інформація, що обіг цих товарів здійснюється з порушенням установлених правил і норм (ціна, якість, обсяг, стандарт, упакування (тара) та ін.)¹. До першої групи необхідно віднести ФЛЗ, оскільки їх обіг заборонений.

Метою даного заходу є виявлення і притягнення до відповідальності юридичних і фізичних осіб, причетних до здійснення контрабандних операцій, а також вилучення товарів, незаконно переміщуваних через митний кордон України. Підставою для здійснення переміщення товарів під негласним контролем є наявна та достатня інформація про їх незаконне переміщення. На нашу думку, метод переміщення ФЛЗ під негласним контролем є спорідненим методу контрольованої поставки та нормативно-правове забезпечення його проведення слід будувати за прикладом останнього. Так, до ч. 1 ст. 271 КПК України «Контроль за вчиненням злочину» необхідно додати пункт 5) такого змісту: «переміщення під негласним контролем», а Інструкцію доповнити пунктом 1.12.6. такого змісту: «Переміщення під негласним контролем полягає організації і здійсненні оперативним підрозділом негласного контролю за переміщенням (перевезенням, пересиланням, передачею, ввезенням, вивезенням з України чи транзитним переміщенням її територією) товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених або обмежених в обігу, з метою виявлення ознак злочину та фіксації фактичних даних про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України».

Рішення щодо проведення переміщення під негласним контролем, як й у випадку контрольованої поставки, має приймати прокурор (ст. ст. 36, 41, 246 КПК України, п. 2.3 Інструкції), оскільки переміщення під негласним контролем, на нашу думку, є різновидом такої негласної слідчої (розшукової) дії як контроль за вчиненням злочину, що й обумовило запропоноване його розміщення у ст. 271 КПК України.

Частиною 1 ст. 457 МК України передбачено, що негласний контроль здійснюється правоохоронними органами. Відповідно до ч. 2 цієї ж статті, порядок його проведення визначається МК України і відповідним нормативно-правовим актом центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Держприкордонслужби України, погодженим з Генеральною прокуратурою України. Отже, як вбачається з переліку органів за погодженням з якими приймається відповідний нормативно-правовий акт, до кола суб'єктів, що мають провадити переміщення товарів під негласним контролем повинні бути віднесені органи доходів і зборів (митні), органи внутрішніх справ, органи безпеки, прикордонні органи, органи прокуратури, тобто органи, що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність.

Також необхідно зазначити, що правоохоронний статус органів доходів і зборів законодавчо не був закріплений жодним МК України. Лише у двох нормативно-правових актах українського законодавства органи доходів і зборів згадуються як правоохоронні: Закон України від 23.12.1993 р. «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»² та Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 9.01.1997 р. № 3/1/2/5/2/2³. Зважаючи на те, що зазначеним Законом нормативно врегульовуються окремі правові питання, які державної митної справи безпосередньо не стосуються, вважати органи доходів і зборів правоохоронними тільки на підставі п. 1 ст. 2 цього Закону неможливо. Також і виноска до п. 1.1 зазначеної Інструкції не може бути підставою для віднесення органи доходів і зборів до кола

¹ Федотов, О.П. (2005). Переміщення товарів під негласним контролем» як захід запобігання контрабанді: організаційно-правове визначення. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*, 3, 182.

² Закон про державний захист працівників суду і правоохоронних органів 1993 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 1994, 11, 50.

³ Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів 1997 (МВС України, Генеральна прокуратура України, СБУ, Держкомкордон України, Державна митна служба України, Державна податкова адміністрація України). *Офіційний вісник України*, 9, 77.

правоохоронних. Крім того, негласний контроль за переміщенням товарів є однією з форм оперативно-розшукової діяльності.

При цьому, Законом України від 13.04.2012 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінально-процесуального кодексу України»¹, ч. 1 ст. 5 «Підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність» Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» доповнена абзацом такого змісту: «органів державної митної служби – оперативними підрозділами, які ведуть боротьбу з контрабандою», тобто органи доходів і зборів є суб'єктами оперативно-розшукової діяльності і мають законні підстави для здійснення негласного контролю за переміщенням товарів².

У зв'язку з наведеним, формулювання ст. 457 МК України, потребує відповідних змін та викладення ч. 1 у наступній редакції: «З метою виявлення та притягнення до відповідальності осіб, причетних до вчинення контрабанди, а також з метою вилучення товарів, щодо яких є підозра в незаконному переміщенні через митний кордон України, переміщення таких товарів може здійснюватися під негласним контролем та оперативним наглядом органів доходів і зборів разом з іншими державними органами, що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність».

Такий виклад норми ч. 1 ст. 457 МК України цілком відповідатиме суб'єктному складу операції з переміщення під негласним контролем, між нормами ст. ст. 456 та 457 МК України не будуть спостерігатися протиріччя, викликані відсутністю в якості суб'єктів негласного контролю за контрабандним переміщенням товарів органів доходів і зборів. Кореляційний зв'язок між цими статтями полягатиме у необхідності спеціального виокремлення методу контрольованої поставки наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів як особливо небезпечних речовин для життя та здоров'я людини, що передбачений міжнародними угодами, а методу негласного контролю та оперативного нагляду – щодо інших категорій товарів, у т.ч. й ФЛЗ. Також можливим є розподіл ФЛЗ за видами в залежності від наявності в них наркотичних засобів та психотропних речовин і використання щодо контрабандного переміщення ФЛЗ, в яких наявні такі засоби та речовини, – методу контрольованої поставки, а до ФЛЗ, що таких речовин не містять, – методу переміщення під негласним контролем. Проте такий розподіл є дещо утрудненим через неможливість швидкого та остаточного визначення, чи наявні наркотичні засоби та психотропні речовини у переміщуваних ФЛЗ.

Висновки. Таким чином, переміщення під негласним контролем ФЛЗ цілком відповідає змісту МК України та у разі розроблення відповідного нормативно-правового акта, що врегулював би порядок здійснення цього заходу, є цілковито можливим. А зважаючи на те, що метод контрольованої поставки, за змістом діючої редакції ст. 456 МК України застосовується лише з метою виявлення джерел і каналів незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та осіб, які беруть участь у цьому, то переміщення під негласним контролем може бути застосоване до ФЛЗ (як й до інших товарів) на підставі ст. 457 МК України. Висловлені пропозиції щодо доповнення КПК України та Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджену наказом Генпрокуратури України, МВС України, СБУ, Адміністрації Держприкордонслужби України, Мінфіну України, Мін'юсту України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5, а також змін до МК України стосовно нормативно-правового закріплення переміщення під негласним контролем як різновиду такої негласної слідчої (розшукової) дії як контроль за вчиненням злочину та її суб'єктного складу, сприятимуть органічному впровадженню такого заходу (методу) протидії контрабанді ФЛЗ та інших товарів у практику роботи як органів доходів і зборів, так й інших державних органів, що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність.

¹ Закон про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінально-процесуального кодексу України 2012 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 2013, 21, 208.

² Науково-практичний коментар до Митного кодексу України 2012. Том 3. Київ: ДННУ Акад. фін. управління <<http://www.twirpx.com/file/1478039/>> (2015, листопад, 29).

References

- Zakon pro vnesennja zmin do dejakikh zakonodavchikh aktiv Ukraini u zv'jazku z prijnattjam Kriminal'no-procesual'nogo kodeksu Ukraini 2012* (Verkhovna Rada Ukraini). *Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraini*, 2013, 21, 208.
- Zakon pro derzhavnij zakhist pracivnikov sudu i pravookhoronnikh organiv 1993* (Verkhovna Rada Ukraini). *Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraini*, 1994, 11, 50.
- Zakon pro likars'ki zasobi 1996* (Verkhovna Rada Ukraini). *Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraini*, 22, 86.
- Instrukcija pro organizaciju provedennja neglasnikh slidchikh (rozshukovikh) dij ta vikoristannja ikh rezul'tativ u kriminal'nomu provadzheni 2012* (General'na prokuratura Ukraini, MVS Ukraini, SBU, Administracija Derzhprikordonsluzhbi Ukraini, Minfin Ukraini, Min'just Ukraini). *Oficijnij sajt Verkhovnoi Radi Ukraini*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/print1434001834377853>> (2015, listopad 29).
- Instrukcija pro porjadok vikoristannja pravookhoronnimi organami mozhlivostej NCB Interpolu v Ukraini u poperedzhenni, rozkritti ta rozsliduvanni zlochiv 1997* (MVS Ukraini, General'na prokuratura Ukraini, SBU, Derzhkomkordon Ukraini, Derzhavna mitna sluzhba Ukraini, Derzhavna podatkovna administracija Ukraini). *Oficijnij visnik Ukraini*, 9, 77.
- Konvencija Radi Ievropi pro pidroblennja medichnoi produkcii ta podobni zlochivni, shcho zagrozhujut' okhoroni zdorov'ja* (prijnata 28 zhovtnja 2011 roku, nabude chinnosti 1 sichnja 2016 roku). *Oficijnij visnik Ukraini*, 2012, 50, 1954.
- Kriminal'nij procesual'nij kodeks Ukraini 2012* (Verkhovna Rada Ukraini). *Oficijnij visnik Ukraini*, 37, 1370.
- Meshkov, V. M., Sokolov, A. N. (2009). Nekotorye aspekty opyta dejatel'nosti pravookhranitel'nykh organov zarubezhnykh stran po ehffektivnomu obespecheniju vnutrennej bezopasnosti gosudarstva. *Special'na tekhnika u pravookhoronnij dijtal'nosti*, 72.
- Mitnij kodeks Ukraini 2002* (Verkhovna Rada Ukraini). *Oficijnij visnik Ukraini*, 31, 1444.
- Mitnij kodeks Ukraini 2012* (Verkhovna Rada Ukraini). *Oficijnij visnik Ukraini*, 32, 1175.
- Naukovo-praktichnij komentar do Mitnogo kodeksu Ukraini 2012. *Tom 3*. Kiiv: DNNU Akad. fin. upravlinnja <<http://www.twirpx.com/file/1478039/>> (2015, listopad, 29).
- Olijnik, JU. (2011). Inicijativi SSHA shchodo vzaiemodii v borot'bi z narkobiznesom u Latins'kij Americi. *Istorija. Naukovi praci*, 134, 147, 141.
- Postanova pro zatverdzhennja Polozhennja pro Derzhavnu fiskal'nu sluzhbu Ukraini 2014* (Kabinet Ministriv Ukraini). *Oficijnij visnik Ukraini*, 55, 1507.
- Fedotov, O. P. (2005). Peremishchennja tovariv pid neglasnim kontrolem» jak zakhid zapobigannja kontrabandi: organizacijno-pravove viznachennja. *Visnik Odes'kogo institutu vnutrishnikh sprav*, 3, 181.
- Kharaberjush, O. I. (2014). Vikoristannja neglasnikh slidchikh (rozshukovikh) dij u protidii kontrabandi: konceptual'nij pidkhid. *Nashe pravo*, 3, 112.