

ГУМЕНЮК АЛІНА СЕРГІЙВНА

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності*

ДОПУСТИМИСТЬ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПРИ ПЕРЕКВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Сфера державно-владної діяльності щодо розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, з огляду на її направленість на захист усього суспільства та держави, наділена широким інструментарієм для свого ефективного функціонування. Так, окремі повноваження надають відповідним уповноваженим органам та особам можливість значного втручання у права людини задля досягнення цілей кримінального провадження. Це стосується, зокрема, можливості проводити негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НС(Р)Д), що за своєю правовою природою є таємними заходами, відомості про які не підлягають розголошенню стороннім суб'єктам.

У зв'язку з підвищеним ризиком надмірного втручання у права людини у ході проведення НС(Р)Д, Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) встановлено відповідні обмеження та особливості прийняття рішення та проведення таких процесуальних дій. Сюди можна віднести можливість застосування більшості НС(Р)Д лише у провадженнях щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів, специфічний порядок отримання дозволу на їх проведення, вимоги щодо необхідності повідомлення суб'єкта, щодо якого такі таємні заходи застосовувалися тощо. Разом з тим, навіть наявність таких обмежень та правил повною мірою не може запобігти зловживанню з боку уповноважених на прийняття рішення й проведення НС(Р)Д органів та осіб, що, як наслідок, призводить до розрізної судової практики при вирішенні питання про використання результатів цих процесуальних дій у доказуванні.

Один із проблемних аспектів використання результатів НС(Р)Д у якості доказів стосується тих кримінальних проваджень, у яких дії особи на початковій стадії розслідування були кваліфіковані як більш тяжке правопорушення (тяжкий та особливо тяжкий злочин, зокрема), проте в подальшому діяння було перекваліфіковане на менш суспільно небезпечне (нетяжкий злочин або кримінальний проступок).

Існування практики перекваліфікації та суттєвий вплив такого фактору на визнання результатів НС(Р)Д допустимими / не допустимими доказами й врахування їх у доказуванні простежується при аналізі судової практики, зокрема рішень Верховного Суду. Наприклад, у постанові від 07.06.2018 р. у справі № 604/1071/14-к, звернено увагу на те, що НС(Р)Д у вигляді контролю за вчиненням злочину, відповідно

до ч. 2 ст. 246 КПК України, можуть проводитись щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. В той же час, інкриміноване ОСОБА_1 кримінальне правопорушення було перекваліфіковане з ч. 3 на ч. 1 ст. 368 Кримінального кодексу України (далі – КК України) 20.06.2014 р., тобто в день проведення відповідних негласних заходів. Згідно з чинною на той час редакцією ст. 12 КК України, діяння, передбачене ч. 1 ст. 368 КК України, було злочином середньої тяжкості, а тому результати НС(Р)Д правильно визнані недопустимими доказами [1]. Деяко інша позиція Верховного Суду простежується у рішенні від 01.04.2020 р. у справі № 607/15414/17, де первинно діяння було кваліфіковано за ч. 3 ст. 368 КК України, проте, через встановлення інформації, що підозрювана не є службовою особою, в подальшому його перекваліфіковано на ч. 3 ст. 354 КК України. Так, зазначено наступне: «...на момент прийняття вказаних процесуальних рішень [рішень про проведення НС(Р)Д] у органу досудового розслідування та слідчого судді апеляційного суду Тернопільської області не було даних, які б давали можливість стверджувати, що ОСОБА_1 не є службовою особою, оскільки наказ про призначення на посаду, посадова інструкція чи інший документ, що міг стверджувати цей факт, не перебував у розпорядженні слідства і будь-які дії спрямовані на його отримання могли б завадити документуванню протиправної діяльності. Таким чином, відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносились за заявою про вимагання неправомірної вигоди за правовою кваліфікацією ч. 3 ст. 368 КК України, а тому негласні слідчі (розшукові) дії проводились в межах кримінального провадження щодо тяжкого злочину» [2]. Схожої думки Суд дотримався й у рішенні від 13.09.2021 р. у справі № 750/2942/18, де вказано, що не дивлячись на подальшу перекваліфікацію правопорушення з більш тяжкого на менш тяжке, відповідна правова оцінка діяння на початковому етапі досудового розслідування не є порушенням кримінального процесуального закону чи закону України про кримінальну відповідальність та не може вважатися неправильною через те, що здійснена на підставі лише тих фактичних даних, які були отримані й перебували у віданні органу досудового розслідування на той час. Таким чином, твердження скажників стосовно проведення НС(Р)Д у кримінальному провадженні з порушенням норм КПК України були визнані безпідставними [3].

Варто зауважити, що подібна непослідовність судової практики не додає оптимізму щодо перспектив унормування питань, пов'язаних з використанням результатів НС(Р)Д при перекваліфікації суспільно небезпечних діянь. Крім того, вбачається, що судами недостатнім чином враховується вироблений практикою Європейського суду з прав людини принцип обґрунтованості судових рішень, оскільки не завжди чітко зрозуміло на яких підставах приймається рішення про законність / незаконність первинної «тяжкої» кваліфікації діяння і подальшої його перекваліфікації за меншим ступенем тяжкості.

У контексті вирішення питання про можливість використання у доказуванні результатів НС(Р)Д, проведення яких було розпочато у,

наприклад, кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину, яке в подальшому було перекваліфіковане на, припустимо, нетяжкий злочин, варто звернутися, в першу чергу, до положень ст. 5 КПК України, що стосуються дії кримінального процесуального закону в часі. Зокрема, вказується, що «процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення» [4]. З урахуванням цього, цілком логічним є висновок про те, що проведення НС(Р)Д у провадженні, що було розпочато за ознаками виявлення правопорушення відповідної категорії – тяжкого або особливо тяжкого злочину, не дивлячись на подальшу перекваліфікацію, в цілому не суперечить положенням КПК України.

У той же час, важливим є дослідження судами усіх ланок змісту процесуальних документів, які стали підставою для перекваліфікації, а також тих фактичних обставин, за яких перекваліфікація відбувалася. Так, необхідно з'ясувати якими мотивами керувалися відповідні суб'єкти при відкритті провадження за певною статтею КК України, чи були на момент початку досудового розслідування наявні відомості, що вказували б на необхідність кваліфікації вчиненого діяння за іншою нормою кримінального закону, чи свідчать дії сторони обвинувачення про навмисну початкову кваліфікацію вчиненого за статтею КК України, що передбачає більш сувору відповідальність тощо.

Дослідження і врахування у кожному конкретному випадку сукупності вказаних та інших обставин означатиме, що зроблені на їх основі висновки суду є вмотивованими, обґрунтованими, а саме судові рішення є законним, справедливим й таким, що постановлене на основі та з дотриманням принципу верховенства права і норм кримінального процесуального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 р. у справі № 640/6847/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578> (дата звернення: 11.03.2021).
2. Постанова Верховного Суду від 01.04.2020 р. у справі № 607/15414/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88602316> (дата звернення: 11.03.2021).
3. Постанова Верховного Суду від 13.09.2021 р. у справі № 750/2942/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648269> (дата звернення: 11.03.2021).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651-VI від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n2096> (дата звернення: 23.03.2021).

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, перекваліфікація, допустимість доказів, тяжкість кримінального правопорушення, судова практика.

Key words: covert investigative (search) actions, retraining, admissibility of evidence, severity of a criminal offense, judicial practice.