

УДК 343.13

## ТЯЖКІСТЬ ЗЛОЧИНУ ЯК ЧИННИК, ЩО ЛІМІТУЄ МОЖЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ОТРИМАНИХ ДОКАЗІВ

**Артем ШИЛО,**

здобувач кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,  
оперативний співробітник Служби безпеки України

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджені проблеми щодо визнання тяжкості злочину як чинника, що лімітує проведення негласних слідчих (розшукових) дій та допустимість отриманих доказів. Автор на підставі матеріалів кримінальних проваджень доводить, що у цій сфері кримінального судочинства є низка проблем, які потребують розв'язання: у ряді випадків слідчі (розшукові) дії, які дозволено проводити лише при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, здійснюються у провадженнях щодо злочинів меншого ступеня тяжкості; проблемним є питання оцінки допустимості результатів таких слідчих (розшукових) дій як доказів у разі перекваліфікації кримінального провадження у бік пом'якшення із відповідним зниженням тяжкості до рівня злочину невеликої або середньої тяжкості. Враховуючи наявність цих проблем у статті пропонуються кроки, спрямовані на їх розв'язання.

**Ключові слова:** злочин, тяжкість, докази, перекваліфікація, допустимість, негласні слідчі (розшукові) дії.

### GRAVITY OF CRIMES AS A FACTOR WHICH LIMITS THE POSSIBILITY OF CARRYING SECRET INQUISITIONAL (SEARCH) ACTION AND THE ADMISSIBILITY OF THE EVIDENCE OBTAINED

**Artem SHYLO,**

Applicant at the Department of Criminal Process  
of Yaroslav Mudryi National Law University,  
Operative Officer of the Security Service of Ukraine

### SUMMARY

The article examines the problems of recognizing the gravity of the crime as a factor limiting the conduct of secret inquisitional (search) actions and the admissibility of the evidence obtained. The author, on the basis of materials of criminal proceedings, proves that in this area of criminal justice there are a number of problems that need to be solved: in some cases investigators (search) actions that are allowed to be conducted only in the investigation of serious and particularly serious crimes committed in proceedings on crimes of lesser severity; problematic is the question of assessing the admissibility of the results of such inquisitional (search) actions as evidence in the case of retraining criminal proceedings towards mitigation, with a corresponding reduction in severity to the level of crime of small or medium gravity. Given the existence of these problems, the article proposes steps to address them.

**Key words:** crime, gravity, evidence, retraining, admissibility, secret inquisitional (search) actions.

**Постановка проблеми.** З метою забезпечення балансу між загальнодержавними інтересами (зокрема, інтересами слідства) та конституційними правами і свободами людини та громадянина Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) передбачив залежність можливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) від тяжкості злочину, який розслідується. При цьому вказані обмеження викликали низку як теоретичних, так і суто прикладних питань, які на сьогодні не знайшли однозначного вирішення, хоча на них й звертали увагу окремі дослідники (М. П. Водько, О. М. Сало, І. Ф. Струк, І. А. Тітко та ін.), а відтак потребують подальшого наукового осмислення.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК, НСРД, передбачені ст.ст. 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 КПК, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. У свою чергу Інструкція про організацію проведення НСРД та використання цих результатів у кримінальному провадженні [1], деталізуючи вищевказане законодавче положення, наголошує,

що при розслідуванні будь-яких злочинів, незалежно від їх тяжкості, дозволено застосовувати лише дві НСРД: зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК).

Принагідно зазначимо, що далеко не всі науковці-процесуалісти схвально оцінюють даний законодавчий припис. Так, наприклад, критикуючи неможливість застосування переважної більшості НСРД у провадженнях щодо злочинів невеликої та середньої тяжкості, М. П. Водько стверджує, що «це абсурдний підхід, оскільки з точки зору захисту прав людини його однаково потребують жертви і потерпілі від усіх видів злочинів, і забезпечувати його необхідно всіма наявними правовими засобами та методами» [2, с. 200]. У свою чергу, О. М. Сало, аналізуючи ситуацію з дещо іншого ракурсу, вказує, що «переважна більшість кіберзлочинів належить до категорії кримінальних правопорушень меншого ступеня тяжкості... , що фактично унеможливило не лише їх належне розслідування, але й своєчасне припинення, що у цілому призводить до порушення

прав потерпілих від них осіб» [3, с. 441]. На думку науковця, «вирішення зазначеної проблеми можливе шляхом внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 246 КПК та розширення підстав проведення НСРД, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді, доповненням їх кіберзлочинами та корупційними кримінальними правопорушеннями...» [3, с. 442]. Про необхідність таких законодавчих змін також зазначає І. Ф. Струк [4, с. 136].

Не заглиблюючись у наукову дискусію з приводу доцільності або недоцільності вищевказаних законодавчих обмежень (оскільки ставимо за мету розглянути проблематику допустимості результатів НСРД, зважаючи на вказане нормативне правило), зазначимо лише, що ідея законодавця у цьому контексті є цілком зрозумілою: правообмеження, що застосовуються у процесі розслідування кримінального правопорушення повинні бути пропорційними тяжкості такого правопорушення. Разом із тим, не позбавлені раціонального зерна і позиції науковців, які стверджують, що сучасний рівень комп'ютеризації суспільних відносин породжує нові форми злочинів, єдиним ефективним способом боротьби з якими є негласні методи досудового розслідування.

Повертаючись до розгляду питання у ключі впливу тяжкості злочину, як лімітуючого чинника щодо можливості проведення НСРД, на допустимість отриманих доказів, маємо вказати, що судова практика дає підстави поглянути на ситуацію принаймні з двох позицій. По-перше, аналіз інформації з Єдиного державного реєстру судових рішень, а також огляд окремих наукових публікацій дають можливість констатувати, що у ряді випадків НСРД, які дозволено проводити лише при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, застосовуються у провадженнях щодо злочинів меншого ступеня тяжкості, але при цьому питань щодо допустимості отриманих доказів у суді не виникає. По-друге, досить суперечливим на сьогодні лишається питання оцінки допустимості результатів НСРД як доказів у разі перекваліфікації кримінального провадження у бік пом'якшення із відповідним зниженням тяжкості до рівня злочину невеликої або середньої тяжкості. Тож, зупинимось на цих питаннях більш детально.

В аспекті проблематики застосування НСРД з порушенням законодавчих обмежень стосовно тяжкості злочину, при розслідуванні якого такі НСРД дозволено використовувати, привертає увагу судова практика, наведена окремими авторами при дослідженні вузькоспеціалізованих юридичних питань (зокрема питання застосування НСРД при розслідуванні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 320 КК – порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів). Як зазначає І. А. Тітко, «особливу увагу звертає на себе практика встановлення порушення правил обігу кодеїновмісних препаратів із використанням такої НСРД як контроль за вчиненням злочину, а саме – оперативної закупки, підтвердженням чому є цитати із відповідних судових рішень:

– «24.07.2015 року о 15.00 год. Особа\_2, у порушення встановлених правил відпуску наркотичних засобів та вимог Наказу МОЗ №360 від 19.07.2005 р. під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, незаконно, без рецепта реалізував Особа\_3 2 блістери з лікарським препаратом «Кодтерпін ІС» [5];

– «14.04.2014 року близько 14 год. 00 хв., перебуваючи на своєму робочому місці у приміщенні аптеки ТОВ «Аннушка, Хелс Кеа», <...> будучи матеріально відповідальною особою, <...> діючи умисно, не маючи права відпускати визначені «Порядком відпуску лікарських засобів та виробів медичного призначення з аптек та їх структурних

підрозділів» медичні препарати без відповідного рецепту форми №1, реалізувала гр. Особа\_6 4 (чотири) блістери по 10 (десять) таблеток у кожному (всього 40 (сорок) таблеток) комбінованого лікарського засобу «Кодтерпін ІС», які містять у своєму складі наркотичний засіб кодеїн... Після чого, 14.04.2014 року у період часу з 14 год. 20 хв. по 14 год. 30 хв. Особа\_6 придбаний у ході оперативної закупівлі в Особа\_2 медичний препарат «Кодтерпін ІС», добровільно видала співробітникам міліції» [6];

– «6.08.2014 р. приблизно о 17:20 годині, Особа\_2 ... умисно здійснила відпуск громадянину Особа\_3, який брав участь в оперативній закупівлі, нарковмісного лікарського засобу, а саме чотирьох блістерів загальною місткістю 40 пігулок нарковмісного лікарського засобу «Кодтерпін ІС» [7];

– «Органами досудового слідства Особа\_2 обвинувачується у тому, що вона займаючи згідно з наказом № 266 від 02.06.2014 року посаду завідувачої аптечним складом № 9 ТОВ «Аннушка, Хелс Кеа», що розташований за адресою: АДРЕСА\_1, знаходячись на своєму робочому місці та виконуючи свої службові обов'язки, 06.08.2014 року о 18 годині 20 хвилин умисно без рецепта здійснила відпуск (реалізацію) чотирьох блістерів загальною місткістю 40 пігулок нарковмісного лікарського засобу «Кодтерпін ІС» громадянину Особа\_3, який на підставі постанови прокуратури Одеської області про проведення контролю за вчиненням злочину здійснював оперативну закупку нарковмісних лікарських засобів у вищевказаному аптечному закладі» [8];

– «06 серпня 2014 року у період часу з 18 год. 00 хв. по 18 год. 05 хв. Особа\_2, .... умисно без рецепта здійснила відпуск (реалізацію) чотирьох блістерів загальною місткістю 40 пігулок нарковмісного лікарського засобу «Кодтерпін ІС» громадянину Особа\_3, який на підставі постанови прокуратури Одеської області про проведення контролю за вчиненням злочину здійснював оперативну закупку нарковмісних лікарських засобів у вищевказаному аптечному закладі» [9];

– «Особа\_2 ... умисно без рецепту здійснила відпуск (реалізацію) трьох блістерів загальною місткістю 30 пігулок нарковмісного лікарського засобу «Кодтерпін ІС» громадянину Особа\_3, який на підставі постанови прокуратури Одеської області про проведення контролю за вчиненням злочину здійснював оперативну закупку нарковмісних лікарських засобів у вищевказаному аптечному закладі» [10].

Наведена вище практика звертає на себе увагу насамперед у зв'язку з тим, що відповідно до чинного законодавства (ч. 1 ст. 271 КПК) проведення негласної слідчої дії контроль за вчиненням злочину дозволяється лише для отримання доказів стосовно тяжких та особливо тяжких злочинів, до числа яких злочин, передбачений ст. 320 КК, не відноситься. Тож, визнання інформації, отриманої вищезазначеним шляхом, допустимим доказом, видається доволі сумнівним. При цьому, жодного випадку, коли б суд дав юридичну оцінку вказаному факту з позиції допустимості такого роду доказів, нами (тобто автором цитованої роботи – А.Ш.) виявлено не було» [1, с. 132].

У свою чергу, з метою доповнення результатів опублікованого дослідження, цитата з якого була наведена вище, спробуємо надати власне пояснення тому факту, що у вищезазначених судових рішеннях питання допустимості результатів НСРД як доказів не піднімалось, хоча допустимість таких доказів була досить сумнівною. На наше переконання, це зумовлюється двома чинниками: а) специфікою санкції ст. 320 КК; б) застосуванням особливих порядків кримінального провадження у випадках, які наведені вище.

Річ у тім, що основним покаранням за вчинення злочину, передбаченого ст. 320 КК, є штраф у розмірі від 30 до

70 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за ч. 1 ст. 320 КК і від 70 до 120 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за ч. 2 ст. 320 КК (тобто, максимально можливий розмір основного покарання становить – 2040 грн.). Проте при цьому санкція статті містить обов'язкове додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. У свою чергу, у всіх із вищенаведених судових рішеннях йшлося або про закриття провадження зі звільнення особи від кримінальної відповідальності (у зв'язку із переданням на поруки або зміною обстановки) або про затвердження угоди про визнання винуватості. При цьому угода про визнання винуватості передбачала лише застосування штрафу не у максимальному розмірі і незастосування обов'язкового додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. За таким умов судові рішення було «соломоновим», бо цілком задовольняло інтереси абсолютно всіх учасників провадження: прокурор отримував позитивний показник, оскільки обвинувачення не було спростовано під час судового розгляду; адвокат із мінімальними часовими та трудовими затратами домагався результату, який задовольняв клієнта; обвинувачений звільнявся від кримінальної відповідальності або притягався до відповідальності у виді незначного штрафу, проте уникав значно істотніших негативних наслідків – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, а відтак міг продовжувати здійснення своїх професійних функцій на посаді фармацевта або провізора<sup>1</sup>. Тож, зрозуміло, що за таких умов професійним учасникам кримінального провадження піднімати питання про недопустимість результатів оперативних закупок було не вигідним з позиції тактики досягнення власних професійних інтересів, а обвинувачені, будучи фахівцями фармацевтичної, але не юридичної, професії, навряд чи могли звернути увагу на такі тонкощі.

Тим не менш, на наш погляд, такий компромісний варіант жодним чином не легалізує результати оперативних закупок, які проводились у рамках розслідування злочину середньої тяжкості, передбаченого ст. 320 КК. Більше того, у цьому ключі постає питання правової коректності діяльності представників сторони захисту, сторони обвинувачення і суду. Якщо питання оцінки обраної адвокатом лінії захисту швидше лежить у площині адвокатської етики (адже, постановка питання про допустимість по суті єдиного вагомого доказу – результатів оперативної закупки – могла б призвести до виправдання обвинуваченого та відшкодування йому всіх форм завданої шкоди), то позиція органів прокуратури виглядає досить сумнівно, зокрема з погляду чинного кримінального процесуального законодавства. Річ у тім, що відповідно до вимог КПК прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК). Тож, чітке дотримання вказаного законодавчого припису зобов'язує прокурора перевірити допустимість зібраних слідством доказів; у разі виявлення факту отримання доказів із порушенням закону – виключити такі відомості із доказової бази; після чого оцінити достатність доказів, що залишилися, і у разі недостатності останніх – закрити провадження за п. 3 ч. 1 ст. 184 КПК.

<sup>1</sup> Примітка: представники саме цих професій були обвинуваченими у зазначених кримінальних провадженнях.

В аспекті розгляду питання про вплив тяжкості злочину, як лімітуючого чинника щодо можливості проведення НСРД на допустимість отриманих доказів, не можна обійти увагою досить поширену у практичному правозастосуванні ситуацію, у межах якої має місце перекваліфікація злочину із тяжкого або особливо-тяжкого на злочин середньої або невеликої тяжкості.

Зокрема, як демонструють дані з Єдиного державного реєстру судових рішень, факт надходження до суду обвинувального акту із кваліфікацією діяння як злочину невеликої або середньої тяжкості та факт проведення у рамках розслідування такого злочину НСРД, змушує суди розглядати та оцінювати можливі варіанти пояснення такої ситуації, які у цілому зводяться до трьох основних: мала місце передача інформації з іншого провадження у порядку ст. 257 КПК; відбулась зміна кваліфікації у ході розслідування; було допущено незаконне проведення НСРД у провадженні щодо злочину невеликої або середньої тяжкості. Так, наприклад, як вказано у мотивувальній частині ухвали Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська про повернення обвинувального акту прокурору «за даними складеного слідчим реєстру матеріалів досудового розслідування не простежується ні санкціонована передача добутої інформації згідно зі ст. 257 КПК, ні зміна попередньої кримінально-правової кваліфікації, що має істотне значення відповідно до ст. 256 цього Кодексу для допустимості зібраних доказів та їх використання у силу гарантій законності за ст. 9 і ч. 2 ст. 246 КПК, які не допускають застосування певних видів цих негласних слідчих (розшукових) дій для розкриття і досудового розслідування злочинів середньої тяжкості з кваліфікацією за ч. 2 ст. 311 КК України» [12].

Зосереджуючись на проблемі перекваліфікації, слід відзначити, що КПК не визначає наслідки перекваліфікації злочинів для оцінки допустимості матеріалів НСРД. Тож, з огляду на відсутність чітких законодавчих приписів з даного питання склалась досить суперечлива судово-практика. Зокрема, деякі суди не визнають за можливе використовувати результати НСРД у разі зміни кваліфікації злочину на таку, за якої у кримінальному провадженні забороняється проводити НСРД. Досить показовим з цього питання є вирок Новозаводського районного суду м. Чернігова, в якому суд вказав, що «на початковому етапі розслідування вбачались ознаки тяжкого злочину, передбаченого ч. 3 ст. 204 КК України, а після розсекречення результатів НСРД правопорушення було перекваліфіковане на ч. 1 ст. 204 КК України – злочин невеликої тяжкості, при розслідуванні якого негласні слідчі дії проводити неправомірно з огляду на ст. 89 КПК. Законодавчо ця колізія не врегульована, тому, на думку суду, сумніви у допустимості доказу мають тлумачитись на користь обвинуваченого» [13]. Таку позицію підтримують також деякі науковці. Зокрема, І. Л. Чупрікова пропонує ч. 2 ст. 87 КПК, яка визначає недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, доповнити окремим пунктом наступного змісту: «використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених статтями 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, у разі зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення на невеликої чи середньої тяжкості» [14, с. 138-139].

Разом із тим, є й діаметрально протилежна наукова позиція, яка до того ж може бути підкріплена прикладами із судової практики. Зокрема, на наш погляд, заслугове на підтримку підхід, відповідно до якого зміна кваліфікації злочину, щодо якого проводилися НСРД, не повинна бути беззаперечною автоматичною підставою для визнання результатів таких дій недопустимим доказом. Погоджуємося

з А.В. Пановою, що «якщо на момент проведення НС(Р)Д існували достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо вчинення особою діяння, яке кваліфікується відповідно до закону про кримінальну відповідальність як тяжкий або особливо тяжкий злочин, а при проведенні подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин середньої тяжкості, то фактичні дані, отримані у результаті проведення НС(Р)Д, можуть бути допустимими доказами у даному кримінальному провадженні» [15, с. 136-137].

Показово, що наявна й судова практика, відповідно до якої перекваліфікація кримінального правопорушення у бік пом'якшення не слугує беззаперечною підставою для визнання матеріалів НСРД недопустимими доказами. Прикладом цього може бути ухвала Апеляційного суду Донецької області від 03 лютого 2016 р., в якій колегія суддів, контраргументуючи позицію суду першої інстанції, зазначила, що «висновки суду першої інстанції з цього приводу є передчасними та такими, які слід розглядати та надавати оцінку з огляду на те, що негласні слідчі (розшукові) дії проведено у кримінальному провадженні щодо тяжкого злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України за рішенням слідчого судді, але пізніше, після оцінки доказів були встановлені підстави та прийняті рішення про перекваліфікацію дій Особа\_2 на ч. 3 ст. 368-4 КК України. При цьому номер кримінального провадження (12014050390002503) та дата, з якої розпочато досудове розслідування (13.11.2014), залишилися незмінними. Саме за цим провадженням Особа\_2 було пред'явлене обвинувачення, про що свідчать витяги з ЄРДР від 15.01.2015 та від 03.03.2015. Така зміна правової кваліфікації кримінального правопорушення відповідає положенню про порядок ведення ЄРДР» [16].

З іншого боку, не можна не погодитись з А. В. Пановою у тому, що «якщо на момент проведення НС(Р)Д достатні підстави для кваліфікації діяння як тяжкого чи особливо тяжкого злочину не існували (тобто, кваліфікація була помилковою або свідомо «завищеною»), отримані в їх результаті фактичні дані не можуть бути визнані допустимими доказами» [15, с. 134]. На підтвердження вказаної позиції досить ілюстративним, на наш погляд, виглядає підхід, продемонстрований Апеляційним судом Запорізької області при оцінці результатів НСРД у ситуації, коли до ЄРДР було внесено дані про кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 212 КК України, проте надалі відбулась перекваліфікація на ч. 1 ст. 212 КК України. Зокрема, суд зазначив, що «відповідно ст. 12 КК, злочин, відповідальність за який передбачена ч. 1 ст. 212 КК, є злочином невеликої тяжкості, і у кримінальному провадженні щодо нього КПК не дозволено проведення негласних слідчих (розшукових) дій у виді контролю за вчиненням злочину та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, також недопустимо проводити такі заходи для запобігання вчиненню такого злочину. Контрольована закупка в Особа\_3 проведена на підставі постанови заступника прокурора Запорізької області від 26.12.2013 р., якою встановлено, що Особа\_3 готується до вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК та має намір ухилитися від сплати податків. На переконання судової колегії за будь-якого бажання Особа\_3 під час продажу ним китайського мобільного телефону ухилитися від сплати податків на суми, за які настає кримінальна відповідальність за ч. 3 ст. 212 КК, апіорі не могла. Більш того, сторона обвинувачення так і не надала суду жодних матеріалів на підтвердження зазначеної у постанові заступника прокурора області підстави для проведення оперативної закупки – готування Особа\_3 станом на 26.12.2013 р. до вчинення ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах. Такі обставини навіть не інкримінувались Особа\_3. Обвинувачення стосується лише

обставин, які мали місце протягом 2013 р., тобто фактично до винесення постанови про проведення оперативної закупки. Згідно з наданим прокурором витягом з ЄРДР, кримінальне провадження дійсно зареєстроване 18.02.2014 р. за ч. 3 ст. 212 КК України, але суду не надано жодних фактичних даних, які хоча б давали підстави припустити, що Особа\_3 протягом 2012-2013 років реалізував електронну техніку на суму понад 15 млн. грн., як зазначено при реєстрації кримінального провадження» [17]. На наш погляд, вищевказане судове рішення, зокрема у частині алгоритму аналізу допустимості результатів НСРД, може вважатися зразковим.

Тож, враховуючи вищезазначене, з метою забезпечення визначеності у питанні можливості використання результатів НСРД при зміні кваліфікації кримінального правопорушення, під час розслідування якого проходились НСРД, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 246 КПК положення у наступній редакції: «Якщо після проведення перелічених негласних слідчих (розшукових) дій, кваліфікацію злочину було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин невеликої чи середньої тяжкості, прокурор зобов'язаний довести суду наявність обставин, що стали підставою для первинної кваліфікації злочину як тяжкого чи особливо тяжкого».

**Висновки.** Дослідження через призму судової практики питання впливу тяжкості злочину, як лімітуючого чинника щодо можливості проведення НСРД, на допустимість отриманих доказів дає можливість поглянути на ситуацію з двох позицій:

а) по-перше, аналіз інформації з Єдиного державного реєстру судових рішень, а також огляд окремих наукових публікацій вказують, що у ряді випадків НСРД, які дозволено проводити лише при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, застосовуються у провадженнях щодо злочинів нижчого рівня тяжкості. При цьому питання щодо допустимості отриманих доказів у суді не виникає, оскільки провадження здійснюється у форматі консенсуальних процедур (укладення угоди про визнання вини або розгляд клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності). У цьому ключі маємо висловити переконання, що такий компромісний варіант жодним чином не легалізує результати НСРД, які проводились у супереч законодавчим обмеженням за критерієм тяжкості кримінального правопорушення. Відповідно, виявлена практика зобов'язує підняти питання правової коректності у діяльності представників сторони захисту, сторони обвинувачення і суду;

б) по-друге, досить спуперечливим на сьогодні залишається питання оцінки допустимості результатів НСРД як доказів у разі перекваліфікації кримінального провадження у бік пом'якшення із відповідним зниженням тяжкості до рівня злочину невеликої або середньої тяжкості. З метою забезпечення визначеності у питанні можливості використання результатів НСРД при зміні кваліфікації кримінального правопорушення, під час розслідування якого проходились НСРД, доцільно доповнити ч. 2 ст. 246 КПК положення у наступній редакції: «Якщо після проведення перелічених негласних слідчих (розшукових) дій, кваліфікацію злочину було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин невеликої чи середньої тяжкості, прокурор зобов'язаний довести суду наявність обставин, що стали підставою для первинної кваліфікації злочину як тяжкого чи особливо тяжкого».

#### Список використаної літератури:

1. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ

України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/-show/v0114900-12>.

2. Водько М. П. Гармонізація кримінально-процесуальних і оперативно-розшукових правових норм у проєкті нового КПК України. Південноукраїнський правничий часопис. 2012. № 1. 200 с.

3. Сало О. М. Правова регламентація проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2013. Вип. 4. С. 436-446.

4. Струк І. Ф. Окремі питання допустимості і оцінювання судом доказів, отриманих під час негласних слідчих (розшукових) дій. Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару, 27 лист. 2015 р. / редкол.: С. Є. Кучерина (голов. ред.), В. В. Федосєєв (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2015. Вип. № 7. 344 с.

5. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 17.12.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54412706>.

6. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 06 листопада 2014 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41940744>.

7. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 18.06.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45643534>.

8. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 19.05.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44421588>.

9. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 18.06.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45641791>.

10. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 18.11.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53600037>.

11. Тітко І.А. Притягнення до кримінальної відповідальності за порушення правил обігу кодеїновмісних препаратів: огляд судової практики. Матеріали медико-правового форуму «Захист прав і свобод людини у сфері охорони здоров'я: виклики та реалії реформ». Полтава, 2017. С. 128-135.

12. Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 29 травня 2015 р. (справа № 200/10560/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47801910>.

13. Вирок Новозаводського районного суду міста Чернігова від 28 січня 2016 року (справа № 751/9399/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55305797>.

14. Чупрікова І. Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2016. 191 с.

15. Панова А. В. Особливості оцінки допустимості фактичних даних, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, як доказів у кримінальному провадженні. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 1. С. 132-139.

16. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 03 лютого 2016 року (справа № 234/4796/15-к) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55856307>.

17. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 12.10.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52557248>.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Шило Артем Вікторович** – здобувач кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, оперативний співробітник Служби безпеки України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Shylo Artem Viktorovich** – Applicant at the Department of Criminal Process of Yaroslav Mudryi National Law University, Operative Officer of the Security Service of Ukraine

*tanyaksonenko@gmail.com*