

НА ДОПОМОГУ ПРАКТИКУЮЧИМ ЮРИСТАМ

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ ТА КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

I. Зміст запиту

До кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка надійшов запит адвоката Дригваль Наталії Петрівни про надання наукового висновку щодо тлумачення окремих положень Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України, а саме відповідей на такі запитання:

Чи є рапорт оперативного співробітника (працівника), в якому містяться фактичні дані про ознаки злочину, підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій?

Чи є підстави для притягнення оперативного співробітника (працівника) до кримінальної відповідальності, якщо інформація, вказана у його рапорті, не знайшла свого підтвердження; або кримінальне провадження закрито; або особа, яка брала участь у вчиненні кримінального правопорушення, і щодо якої проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, встановлена оперативним співробітником (працівником) неправильно?

II. Юридичні підстави для надання наукового висновку:

- запит адвоката Дригваль Наталії Петрівни від 23.09.2016 р.;
- Статут Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

III. Опис наукового дослідження

Надання наукового висновку полягає у здійсненні дослідження, аналізу та доктринального тлумачення положень правових актів чинного законодавства України для науково-правового обґрунтування окремих положень Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України й відповідно наданні відповідей на поставлені питання.

1. Чи є рапорт оперуповноваженого, в якому містяться фактичні дані про ознаки злочину, підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій?

Відповідно до Наказу МВС України «Про затвердження Інструкції з оформлення документів у системі МВС України» від 27.07.2012 р. № 650 *рапорт* (від фр. rapport – повідомляти) – це письмове звернення працівника до вищої посадової особи з викладом питань службового чи особистого характеру і проханням у зв'язку з цим. Рапорт має такі реквізити: адресат; назва виду документа (Рапорт); текст документа; відмітка про наявність додатків (якщо вони є); підпис; дата документа.

Рапорт складається оперативним співробітником (працівником) за результатами проведення оперативно-розшукових заходів у рамках здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також за результатами виконання доручення

слідчого, прокурора щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій у рамках кримінального провадження.

Відповідно до п. 3.12 спільного наказу Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» (далі – Інструкції) за результатами виконання доручення щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативний співробітник (працівник) складає рапорт із зазначенням результатів виконаного доручення, залучених при цьому сил і засобів, а також їх результатів.

Слід враховувати той факт, що дані (інформація), які зазначаються оперативним співробітником (працівником) у рапорті, за результатами оперативно-розшукової діяльності чи негласних слідчих (розшукових) дій за своєю природою можуть бути як достовірними, так і імовірними. Тому такі дані (інформація) підлягають обов'язковій перевірці залежно від провадження шляхом проведення відповідних оперативно-розшукових чи слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

У разі, якщо перевірку даних, викладених у рапорті, необхідно здійснювати шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, то варто враховувати те, що негласні слідчі (розшукові) дії, відповідно до положень частини другої ст. 246 КПК України, можуть проводитися лише у таких випадках: 1) якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб; 2) вчинення особою тяжких або особливо тяжких злочинів. У такому випадку проводяться негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст.ст. 260–264 (у частині дій, що проводяться на під-

ставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269–1, 270–272, 274 КПК України.

Таким чином, рапорт оперативного співробітника (працівника) може бути приводом і підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, що зазначені в рапорті, неможливо отримати в інший спосіб або, якщо в рапорті оперативного співробітника (працівника) містяться фактичні дані, що свідчать про вчинення особою тяжких або особливо тяжких злочинів.

Зазначення оперативним співробітником (працівником) у рапорті відомостей про те, що з метою встановлення свідків та очевидців злочину, а також осіб, причетних до його вчинення, необхідно провести ряд процесуальних дій, зокрема негласних слідчих (розшукових) дій, носить лише рекомендаційний характер і не може бути імперативним для будь-кого із учасників кримінального процесу.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство України не містить норми, яка б надавала оперативному співробітнику (працівнику) можливість бути ініціатором проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно до частини третьої ст. 246 КПК України рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину (ч. 4 ст. 246 КПК України). У даному випадку, рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії приймав слідчий суддя на підставі клопотання слідчого, який обґрунтовував необхідність проведення негласної слідчої (розшукової) дії даними, викладеними у рапорті оперативного співробітника (працівника).

2. Чи є підстави для притягнення оперативного співробітника (працівника) до кримінальної відповідальності, якщо інформація, вказана у його рапорті, не знайшла свого підтвердження; або кримінальне провадження закрито; або особа, яка брала участь у вчиненні кримінального правопорушення, і щодо якої проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, встановлена оперативним співробітником (працівником) неправильно?

Підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 366 КК України є лише складання, видача службовою особою **завідомо** неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів **завідомо** неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів.

Таким чином, лише у разі внесення оперативним співробітником (працівником) **завідомо** неправдивих відомостей до рапорту його дії підпадають під ознаки злочину, передбаченого ст. 366 КК України.

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується активною поведінкою – діями, які полягають у перекручуванні винним правдивої інформації в офіційних документах чи у видачі неправдивих офіційних документів шляхом використання для цього свого службового становища.

Злочин, передбачений частиною першою ст. 366 КК України, є формальним і вважається закінченим з моменту вчинення хоча б однієї з таких дій: 1) складання неправдивого офіційного документа; 2) видача неправдивого офіційного документа; 3) внесення до офіційного документа неправдивих відомостей; 4) інше підроблення офіційного документа.

Злочин, передбачений частиною другою ст. 366 КК України, є матеріальним і вважається закінченим у результаті настання відповідних наслідків через службове підроблення. Якщо встановлено, що умисел службової особи був спря-

мований на заподіяння тяжких наслідків, які не настали з причин, що не залежать від волі винного, вчинене слід кваліфікувати не за частиною першою ст. 366, а за ст. 15 та частиною другою ст. 366 КК України. Тяжкі наслідки повинні перебувати у причинному зв'язку із вчиненим підробленням офіційного документа.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною першою ст. 366 КК України, характеризується наявністю **прямого умислу**, оскільки винний діє завідомо, тобто усвідомлює неправдивий характер тих відомостей, що вносяться ним до офіційних документів, або усвідомлює, що документ, який він видає, повністю чи частково не відповідає дійсності.

Психічне ставлення винного до наслідків, передбачених частиною другою ст. 366 КК України, може бути як умисним, так і необережним. Мотиви та мета службового підроблення можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають. У цілому злочин є умисним.

При оцінці дій оперативного співробітника при складанні ним рапорту за результатами оперативно-розшукових чи негласних слідчих (розшукових) дій слід враховувати те, що оперативний працівник здійснює свою діяльність нерідко в умовах інформаційної невизначеності, що зумовлює певний оперативний ризик при прийнятті ним відповідних рішень. Оперативні джерела можуть бути різними і не завжди такими, що надають оперативному працівнику дані (інформацію) достовірного характеру. Тому такі дані, які викладаються у рапорті оперативного працівника, підлягають обов'язковій перевірці у відповідному провадженні, зокрема, у досудовому розслідуванні шляхом проведення процесуальних дій, у тому числі за наявності відповідних підстав – негласних слідчих (розшукових) дій.

Не підтвердження даних (інформації), що викладені у рапорті оперативного співробітника (працівника) в ході досудового розслідування чи в суді,

може бути підставою для притягнення його до кримінальної відповідальності за ст. 366 КК України **виключно лише** в разі внесення оперативним співробітником (працівником) **завідомо** неправдивих відомостей до рапорту.

Тому, якщо не встановлено в ході досудового розслідування внесення до рапорту оперативним працівником **завідомо** неправдивих відомостей (умисна фальсифікація рапорту), навіть якщо «інформація, вказана у його рапорті, не знайшла свого підтвердження; або кримінальне провадження закрито; або особа, яка брала участь у вчиненні кримінального правопорушення, і щодо якої проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, встановлена оперативним співробітником (працівником) неправильно», кримінальне провадження, внесене до ЄРДР, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК України, підлягає закриттю за відсутністю складу злочину (п. 2 ст. 284 КПК України).

Науковий висновок щодо тлумачення окремих положень Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України підготовлений

доктором юридичних наук, професором, заслуженим діячем науки і техніки України, завідувачем кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **М. А. Погорецьким** і доктором юридичних наук, старшим науковим співробітником, доцентом кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка Д. Б. Сергєєвою.

***Погорецький М. А.,**
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки,
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка*

***Сергєєва Д. Б.,**
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка*