

- відхилення у геометричних розмірах акцизної марки;
- невідповідність двох цифр індексу регіону, в якому виробляється продукція, адресі виробника на етикетці або контр етикетці, що розташовані на пляшці;
- невідповідність акцизної марки виду продукції у пляшці (наприклад акцизні марки з написом «ЛГП» наклеєні на пляшки з коньячними виробами, хоча коньяки відносяться до виноробної продукції – «ВП»);
- невідповідність написів про місткість дійсній місткості тари, в якій знаходиться продукція;
- голографічний елемент (стрічка) тьмянний, при зміні кута зору макро- та мікро тексти «АКЦИЗНА МАРКА», «Україна» та зображення малого герба нечіткі (фальсифікація голограм, особливо захисних, надзвичайно складна, підробка порівняно просто розпізнається; створення і випуск підробок вимагають значних витрат, що робить таке виробництво економічно не вигідним);
- захисні волокна нанесені люмінесцентним олівцем;
- мікро текст нечіткий, розпливається.

Дослідження акцизної марки дозволяє експерту-товарознавцю виявити неякісну або фальсифіковану продукцію, у подальшому усунути її з ринку України та захистити споживачів від неякісних товарів.

*Одержано 13.10.2015*

УДК 343 (477)

**Погорецький Микола Анатолійович,**

доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

---

## **НАСЛІДКИ ВІДСУТНОСТІ РІШЕНЬ ПРОКУРОРА ТА СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В МАТЕРІАЛАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

---

В останні роки злочинність в Україні має тенденцію до зростання. Особливе занепокоєння суспільства викликає кількість тяжких та особливо тяжких злочинів, вчинених у банківській, кредитно-фінансовій, приватизаційній сферах, на ринку енергоносіїв, у сфері незаконного обігу наркотиків,

зброї, корупційних злочинів тощо. У більшості випадків зазначені злочини вчиняються організованими злочинними угрупованнями, які володіють новітніми формами й методами протидії правоохоронним і судовим органам, мають тісні корупційні зв'язки в різних органах влади й транснаціональний характер. Розкриття й розслідування таких злочинів та прийняття законних, обґрунтованих і справедливих судових рішень у кримінальних провадженнях про такі злочини, як свідчить багатолітній зарубіжний і вітчизняний досвід, можливі лише у разі застосування адекватних ефективних таємних засобів отримання доказів, якими за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) є негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД).

Водночас, не дивлячись на те, що у світі за допомогою негласних засобів розслідування розкривається понад 85% тяжких та особливо тяжких злочинів й результати більшості негласних засобів визнаються судами західних країн судовими доказами (наприклад, у США понад 90%), аналіз майже 3-х річної вітчизняної практики застосування НСРД виявив, що лише до 5% їх результатів визнаються доказами у суді.

Одними із причин цього є такі:

1. НСРД нерідко проводяться безпідставно і за результатами їх проведення не отримуються фактичні дані, які можуть бути визнані доказами у суді;

2. Не дивлячись на те, що в ході НСРД отримуються фактичні дані, які мають доказову цінність, проте у матеріалах кримінальних проваджень у більшості випадків відсутні обґрунтовані рішення слідчого судді чи прокурора щодо підстав проведення відповідних НСРД, що не дає можливість суду визнати результати НСРД доказами, а у разі визнання судами доказами результатів НСРД, за відсутності у матеріалах кримінальних проваджень відповідних рішень прокурора чи слідчого судді, такі рішення судів в одних випадках скасовуються апеляційними та касаційною інстанціями як необґрунтовані, а в інших випадках залишаються у силі, що свідчить про неоднакову правозастосовчу судову практику.

При скасуванні таких судових рішень в апеляційних та касаційних інстанціях постає питання: чи є неналежною перевірка доказів судом на предмет їх допустимості у випадку відсутності у кримінальних провадженнях рішень проку-

рора про проведення контролю за вчиненням злочину та ухвал слідчого судді щодо проведення інших НСРД ?

На наш погляд, при вирішенні цього питання слід виходити з таких міркувань.

Відповідно до ч. 4 ст. 246 КПК України виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення контролю за вчиненням злочину. Згідно п. 2.1. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні рішення про проведення НСРД прокурор викладає в постанові, яка має відповідати вимогам ст. 246, 251 КПК України, а також вимогам ч. 7 ст. 271 КПК України, що полягають у зобов'язанні прокурора у рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину викласти обставини, які свідчать про відсутність під час контролю за вчиненням злочину провокування особи на вчинення злочину, а також зазначити про застосування спеціальних імітаційних засобів.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 94 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Згідно з ч. 1 ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України.

У випадку відсутності у матеріалах кримінального провадження постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину суд не може встановити, чи є результати проведення НСРД – контролю за вчиненням злочину – допустимими доказами.

Слід акцентувати увагу на тому, що відсутність постанови про проведення контролю за вчиненням злочину у наданих суду матеріалах кримінального провадження, не дають можливість суду та сторонам кримінального провадження оцінити законність та обґрунтованість проведення НСРД й правомірність обмеження прав та свобод людини в ході її

проведення, а протоколу НСРД – як допустимого доказу у кримінальному провадженні.

За таких умов суд позбавлений можливості перевірити підстави проведення контролю за вчиненням злочину, а також чи дотримано прокурором умов здійснення такої НСРД, а саме чи викладені у постанові прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину обставини, які свідчать про відсутність під час контролю за вчиненням злочину провокування особи на вчинення злочину, а також зазначено у ній про застосування спеціальних імітаційних засобів, як це встановлено ч. 7 ст. 271 КПК України.

Відповідно до ст. 87 КПК України недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

В ч. 2 ст. 87 КПК України викладено підстави, за наявності яких суд зобов'язаний визнати доказ недопустимим, а саме: здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов (п. 1).

На вказані обставини наголошено в п. 3 Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 р., відповідно до якого “визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства”.

На підставі аналізу положення ч. 3 ст. 62 Конституції України “обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом” Конституційний Суд України прийшов до висновку, “що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо” (п. 3.2. Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 р.)

Для того, щоб суд мав можливість перевірити доказ на предмет його допустимості (наприклад, обставини, викладені в протоколі про проведення контролю за вчиненням злочину), в матеріалах кримінального провадження мають бути наявні постанови про проведення контролю за вчиненням злочину, з яких у встановленому порядку уповноваженими особами знятий відповідний гриф таємності.

Результати проведеного нами аналізу дають підстави для висновку, що у практичній діяльності мають місце непоодинокі випадки, коли суду та стороні захисту з матеріалів кримінального провадження відомі обставини проведення одного контролю за вчиненням злочину, а в дійсності правоохоронними органами проводилося декілька таких НСРД (контроль за вчиненням злочину), однак протокол складений виключно про проведення тієї НСРД, мета якої, на погляд сторони обвинувачення, досягнута. Наприклад, в ході проведення НСРД (контролю за вчиненням злочину) особа відмовилась отримувати неправомірну вигоду. Тоді прокурором виносяться інша постанови про проведення контролю або вносяться зміни до тієї самої постанови щодо залучення іншого агента, на підставі якої контроль проводиться повторно із застосуванням провокації, що є порушенням закону. Інформація про проведення декількох НСРД не надається, а до матеріалів кримінального провадження в якості доказу залучається протокол про проведення реалізованого контролю за вчиненням злочину.

Неналежна перевірка доказів судом на предмет їх допустимості є порушенням вимог ч. 2 ст. 370 КПК України (обґрунтованість рішення), якою закріплено, що обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України.

З огляду на вказані обставини, враховуючи засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини (п. 10 ч. 1 ст. 7, ст. 17 КПК України), що полягають у тому, що всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи (ч. 4 ст. 17 КПК України), в ході оцінки допустимості наданих доказів – результатів НСРД, суд зобов'язаний перевірити підстави (та умови) проведення НСРД, за

результатами проведення яких отримано фактичні дані, що є змістом наданих доказів.

Відсутність у матеріалах кримінального провадження рішень про проведення контролю за вчиненням злочину та ухвал слідчого судді щодо проведення інших НСРД тягне за собою визнання результатів проведення НСРД недопустимими доказами у кримінальному провадженні. Відповідні судові рішення, прийняті на підставі цих недопустимих доказів, не є обґрунтованими та підлягають скасуванню.

*Одержано 14.10.2015*

УДК 343.14 (477)

**Пчолкін Валерій Дмитрович,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінально-правових дисциплін  
факультету права та масових комунікацій  
Харківського національного університету внутрішніх справ

---

## **ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ ОРД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

---

Значною подією для нашої держави стало прийняття у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України [1]. Він містить ряд інститутів, які створюють нову парадигму застосування оперативно-розшукової діяльності у кримінально-процесуальному доказуванні. Найбільш суттєві новели включають в себе широкі можливості використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні, а також визначення нових підходів отримання та оцінки доказів. Як відомо, у попередньому КПК була відсутня детальна регламентація використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні. Попередній кодекс, регламентуючи порядок провадження у кримінальних справах, визначав лише процедури порушення кримінальної справи, проведення слідчих дій та передачі справи слідчому. Його норми передбачали обов'язок органу дізнання виконувати доручення слідчого щодо проведення слідчих і розшукових дій, однак порядок їх проведення та процесуального оформлення останніх, попередній кодекс не регламентував.