



НАРОДНИЙ ДЕПУТАТ УКРАЇНИ

Журжій Андрій Валерійович

01008, м. Київ, вул. Грушевського, 5, тел. (044) 255-27-34, ел. пошта:

Zhurzhii.Andrii@rada.gov.ua

14.12.2016 р. № 603

Голові Вищого спеціалізованого
суду України з розгляду цивільних
і кримінальних справ
Гулькові Б.І.

ДЕПУТАТСЬКЕ ЗВЕРНЕННЯ

*Щодо призначення документальних
позапланових перевірок за ухвалою слідчого судді*

Шановний Борисе Івановичу!

Станом на сьогодні актуальним є питання наявності законних підстав у слідчих суддів виносити ухвалу про призначення документальної позапланової перевірки у кримінальному провадженні за клопотанням слідчого, прокурора так як у позиціях слідчих судів немає однозначності.

Згідно пп. 78.1.11 п. 78.1 ст. 78 Податкового кодексу України (далі – ПК України), документальна позапланова перевірка здійснюється якщо отримано судові рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки або постанову органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора, винесену ними відповідно до закону.

Проте, положення КПК України не відносять до компетенції слідчого судді вирішення питання щодо призначення документальної позапланової перевірки, а ст. 132 КПК України не передбачає такого заходу кримінального провадження, не регламентує порядок розгляду таких клопотань, обсяг доказування при розгляді такого клопотання, критерії, за якими слідчий суддя повинен визначати достатність підстав для призначення документальної позапланової перевірки.

Зокрема, ухвалою слідчого судді Новокаховського міського суду Херсонської області Сапронова Л.В. від 12.10.2016 р. у справі № 661/2930/16-к задоволено клопотання прокурора та надано дозвіл на проведення документальної виїзної позапланової перевірки. В аргументацію слідчий суддя

посилається на те, що, відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України. Також зазначає, що згідно пп. 78.1.11 п. 78.1 ст. 78 ПК України, документальна позапланова перевірка здійснюється за наявності рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки або постанови органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора, винесену ними відповідно до закону.

Таку ж позицію висловлено в ухвалі слідчого судді Валківського районного суду Харківської області Томакової А.П. від 30.05.2016 р. по справі № 615/654/16-к. Крім того в ухвалі зазначено, що, згідно вимог ст.223 КПК України слідчі дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для проведення слідчої дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Також вказано, що до документів які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, згідно п. 4 ч. 2 ст. 99 КПК України можуть належати висновки ревізій та акти перевірок.

Проте, існує абсолютно протилежна судова практика, зокрема в ухвалі слідчого судді Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області Зубар Н.Б. від 22.10.2016 р. по справі № 473/2875/16-к, в якій слідчий суддя посилається на те, що КПК України від 13.04.2012 року, який набрав чинності 20.11.2012 р. не містить норм про розгляд таких клопотань слідчим суддею.

Ухвалою слідчого судді Святошинського районного суду міста Києва Петренко Н.О. від 03.11.2016 р. по справі № 759/15062/16-к також відмовлено у задоволенні клопотання прокурора про проведення позапланової документальної перевірки. Підставою для відмови було те, що положення КПК України не відносять до компетенції слідчого судді вирішення питання щодо призначення документальної позапланової перевірки.

Вважаю, що позиція викладена у вищезазначених ухвалях слідчих суддів Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області та Святошинського районного суду міста Києва є правомірною з огляду на наступне.

1. Відсутність у слідчого судді права призначати позапланову документальну перевірку.

В пп. 78.1.11 п. 78.1 ст. 78. ПК України передбачено, що документальна позапланова перевірка здійснюється якщо отримано судове рішення суду

(слідчого судді) про призначення перевірки ... винесену ними відповідно до закону. Проте ні слідчий, прокурор не наділені повноваженнями звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення перевірки, ні слідчий суддя не має права розглядати такі клопотання.

До 15.07.2015 р. КПК України містив норми, згідно яких до повноважень слідчого та прокурора відносилося повноваження призначати перевірки:

- п. 6 ч. 2 ст. 36 КПК України вказував, що *прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом*.

- п. 4 ст. 40 КПК України передбачав, що *слідчий уповноважений призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом*.

При цьому, навіть на той час законодавство не містило порядку призначення таких ревізій та перевірок.

З прийняттям Закону України № 1697-VII від 14.10.2014 р. "Про прокуратуру", який набрав чинності 15.07.2015 р. зазначені норми із КПК України було виключено.

У розділі 3 пояснювальної записки вказаного закону було прямо зазначено, що "такі зміни дозволять уникнути дублювання повноважень прокуратури та інших органів, на які покладаються повноваження щодо нагляду (контролю) за додержанням законів, що дасть змогу, з одного боку, чітко зрозуміти, який орган несе відповідальність за стан справ у певній сфері суспільних відносин, а з іншого боку, зменшити кількість перевірок та інших заходів, які можуть впливати на діяльність фізичних та юридичних осіб, насамперед у сфері підприємницької діяльності".

Крім того, відповідно до ст. 19 Конституції України, органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

П. 5 ч. 2 ст. 40 КПК України визначено, що слідчий уповноважений звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Проте проведення перевірки не відноситься ані до заходів забезпечення кримінального провадження, ані до слідчих дій, ані до негласних слідчих дій.

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 131 КПК України, заходами забезпечення кримінального провадження є:

- виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід;
- накладення грошового стягнення;
- тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;
- відсторонення від посади;

- тимчасовий доступ до речей і документів;
- тимчасове вилучення майна;
- арешт майна;
- затримання особи;
- запобіжні заходи.

Наведений перелік вичерпний. Призначення перевірки серед такого вичерпного переліку заходів забезпечення кримінального провадження – відсутнє.

Що ж стосується слідчих (розшукових) дій, то, відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України, це дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Вичерпний перелік слідчих дій із визначенням підстав та порядку їх проведення міститься у Главі 20 КПК України і включає: допит; пред'явлення для впізнання; проникнення до житла чи іншого володіння особи; обшук; огляд; слідчий експеримент; освідчування особи; експертизу.

Тобто призначення перевірки не відноситься і до слідчих (розшукових) дій, визначених у КПК України.

Тим більше не відноситься призначення податкових перевірок і до негласних слідчих (розшукових) дій, вичерпний перелік яких міститься у Главі 21 КПК України, тим паче, що жодна податкова перевірка не може бути проведена «негласно», тобто без відома особи, яка перевіряється.

Таким чином, призначення податкових перевірок не відноситься ані до слідчих дій/негласних слідчих дій, ані до заходів забезпечення кримінального провадження, отже, КПК України не передбачає право слідчого на звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення податкової перевірки.

В КПК України відсутня і процедура розгляду такого роду клопотань на відміну, наприклад, від розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, клопотань про арешт майна, тощо.

В свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 370 КПК України, законним є рішення, винесене згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.

Ст. 26 ч. 3 КПК України встановлено, що слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та **віднесені до їх повноважень цим Кодексом.**

Оскільки КПК України не передбачає право слідчого, прокурора на звернення до суду з клопотаннями такого роду, КПК України не встановлює порядку розгляду таких клопотань слідчим суддею, отже, підстави для задоволення таких клопотань відсутні.

До того ж, згідно ч. 3 ст. 9 КПК України, закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження,

повинні відповідати цьому Кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу.

Крім того, пункт 25 Рішення ЄСПЛ "Михайлюк та Петров проти України" від 10.12.2009 р. (Заява N 11932/02) зазначає, що "вираз "згідно із законом" насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права (див., серед багатьох інших, рішення у справі "Полторацький проти України" (Poltoratskiy v. Ukraine) N 38812/97, п. 155, ЄСПЛ 2003-V).

2. Навіть у разі призначення слідчим суддею податкової перевірки в рамках кримінального провадження, її результати є недопустимими доказами.

Зокрема, отримані таким чином фактичні дані не можуть бути визнані доказами для цілей КПК України, адже, відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку.

Дані, отримані шляхом проведення податкової перевірки призначеної судом не є такими, що отримані у порядку, передбаченому КПК, отже, не є доказами в розумінні КПК.

Відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України, *сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.*

Тобто такого способу збирання доказів стороною обвинувачення, як призначення податкової перевірки, не передбачено.

Передбачено лише право витребування актів перевірок (які вже проведені і акти щодо яких складені) як відповідних документів (процесуального джерела доказів відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК).

Відповідно, оскільки КПК України не передбачає порядку отримання доказів шляхом призначення податкових перевірок ані слідчими суддями, ані прокурорами, слідчими – результати перевірок, призначених в рамках розслідування кримінального провадження, тобто довідки/акти перевірок для цілей КПК України є недопустимими доказами, і, відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК України, не повинні бути використані при прийнятті процесуальних/судових рішень в рамках кримінального провадження.

Виходячи із всього вищевикладеного, вирішення питання щодо призначення документальної позапланової перевірки не відносять до компетенції слідчого судді, а докази отриманні за результатами такої перевірки є недопустимими.

Зважаючи на вищевикладене, з метою запровадження єдиного підходу суддів до застосування зазначених норм, керуючись ст. 16 Закону України "Про статус народного депутата України" та п.п. 2, 3 ч. 1 ст. 32, ч. 5 та 9 ст. 128 Закону України "Про судоустрій і статус суддів, -

ПРОШУ:

1. Розглянути на зборах суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та висловити позицію щодо:

- наявності у слідчого судді законних підстав ухвалювати рішення про призначення документальної позапланової перевірки у кримінальному провадженні за клопотанням слідчого, прокурора;
- допустимості доказів отриманих внаслідок проведення такої перевірки.

2. Довести цю позицію до відома судів нижчестоящих інстанцій та громадськості.

Відповідь додатково прошу направити на електронну адресу Zhurzhii.Andrii@rada.gov.ua зі вказанням у темі листа "відповідь на депутатське звернення № 603 від 14.12.2018".

Перелік доданих документів: копії на 17 аркушах.

З повагою

Народний депутат України,

Перший заступник голови Комітету з питань податкової та митної політики

_____ **А.В. Журжій**