

УДК 343.9

М. М. Домбай,
старший викладач,
Університет ДФС України

ЗАСТОСУВАННЯ СЛІДЧИМ ТА ПРОКУРОРОМ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

Однією з першочергових процесуальних дій, яка проводиться слідчими під час проведення досудового розслідування злочинів, вчинених у сфері господарської діяльності, є тимчасовий доступ до речей і документів. Метою дослідження є аналіз повноважень слідчого та прокурора як процесуального керівника на окремих етапах тимчасового доступу до речей і документів як процесуальної дії.

Ключові слова: слідчий, прокурор, досудове розслідування, тимчасовий доступ до речей і документів.

М. Н. Домбай,
старший преподаватель,
Университет ГФС Украины

ПРИМЕНЕНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЕМ И ПРОКУРОРОМ ВРЕМЕННОГО ДОСТУПА К ВЕЩАМ И ДОКУМЕНТАМ ВО ВРЕМЯ ДОСУДЕБНОГО ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Одним из первоочередных процессуальных действий, которое проводится следователями при проведении досудебного расследования преступлений, совершенных в сфере хозяйственной деятельности, является временный доступ к вещам и документам. Целью исследования является анализ полномочий следователя и прокурора как процессуального руководителя на отдельных этапах временного доступа к вещам и документам как процессуального действия.

Ключевые слова: следователь, прокурор, досудебное расследование, временный доступ к вещам и документам.

M. M. Dombai,
senior lecturer,
University of SFS of Ukraine

APPLICATION BY THE INVESTIGATOR AND PROSECUTOR OF TEMPORARY ACCESS TO THINGS AND DOCUMENTS DURING THE PRE-TRIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION OF TAX CRIMES

One of the primary procedural actions, which is carried out by investigators during the pre-trial investigation of crimes committed in the sphere of economic activity, is temporary access to things and documents. The purpose of our study is to analyze the powers of the investigator and the prosecutor, as a procedural manager, at certain stages of temporary access to things and documents as a procedural act.

Key words: *investigator, prosecutor, pre-trial investigation, temporary access to things and documents.*

Специфіка розслідування злочинів у сфері господарської діяльності потребує професійної організованості та неухильної цілеспрямованості від слідчого та прокурора, на яких покладено обов'язок доказування обставин вчиненого злочину (стст. 9; 91–92 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Так, прокурор та слідчий під час досудового розслідування злочинів зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити всі обставини вчиненого злочину, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його вину, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9; ст. 91 КПК України) [1].

Слідчий та прокурор наділені повноваженнями отримувати докази у кримінальному провадженні. Як показує вивчення практики розслідування злочинів, вчинених у сфері господарської діяльності, основними доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, які містяться у документах, отриманих у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК України) [1].

Як показує спілкування з працівниками прокуратури та слідчих підрозділів, з метою отримання документів, частіше за інші процесуальні дії, ними проводиться тимчасовий доступ до речей і документів.

Для того щоб зібрані докази, які містяться у документах, були належними та допустимими, слідчий та прокурор повинні дотримуватися загальних засад кримінального провадження, передбачених ч. 1 ст. 7 КПК України [1].

Метою нашого дослідження є аналіз повноважень слідчого та прокурора як процесуального керівника на окремих етапах тимчасового доступу до речей і документів як процесуальної дії; «виявлення потенційних ризиків, які можуть призвести до негативних обставин, що впливають або перешкоджають вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості» [2, с. 367].

Згідно з чинним КПК України «...тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку)» (ч. 1 ст. 159 КПК України) [1].

Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 99 КПК України) [1]. Під річчю варто розуміти предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК України) [3].

Тимчасовий доступ до речей і документів на стадії досудового розслідування здійснюється тільки на підставі ухвали слідчого судді. Для отримання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий та прокурор виконують ряд процесуальних правил (ч. 2 ст. 159 КПК України) [1].

На нашу думку, процесуальний порядок забезпечення тимчасового доступу до речей і документів слідчим можна розділити на три етапи: підготовчий, погоджувальний та виконавчий.

Вивчення практики та власний практичний досвід показують, що на підготовчому етапі слідчий формально самостійно без участі прокурора як процесуального керівника приймає рішення про проведення тимчасового доступу до речей і документів. Так, на нашу думку, для проведення досудового розслідування у розумні строки слідчий, який є формально самостійним у своїй процесуальній діяльності, зобов'язаний:

- детально вивчити матеріали кримінального провадження і визначити, які саме речі і документи мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні та які можуть бути використані як докази (винятком є речі і документи, до яких заборонено доступ (ст. 161 КПК України) [1];

- визначити власника (володільця) або власників (володільців) речей і документів, тимчасовий доступ до яких планується здійснити;

- підготувати клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (далі – клопотання) (залежно від кількості суб'єктів володіння);

- підготувати додатки до клопотань (залежно від слідчої ситуації: копії матеріалів, якими слідчий обґрунтовує свої доводи та які підтверджують необхідність використання як доказів відомостей, що містяться у документах; неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою документів, які планується вилучити під час здійснення тимчасового доступу та необхідність вилучення саме цих документів для приєднання до матеріалів кримінального провадження);

- належним чином оформити клопотання та додатки до них. Отже, слідчий зобов'язаний належним чином засвідчувати додатки до клопотання, завіряючи їх печаткою та власноручним підписом. Така вимога не закріплена у КПК України, але під час узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів зазначено, що окрему проблему становить подання слідчими та прокурорами одночасно з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів копій документів, у тому числі витягу з ЄРДР, які взагалі не засвідчені, що позбавляє слідчого суддю можливості переконатися в ідентичності цих документів, враховуючи, що інформація, яку вони містять, має суттєве значення та може істотно вплинути на висновки слідчого судді [3].

Враховуючи особливість розслідування злочинів у сфері оподаткування, слідчі найчастіше проводять декілька тимчасових доступів до документів у рамках одного кримінального провадження. Це пов'язано з різними місцями знаходження важливих для доказування речей і документів. Як правило, переважна більшість речей і документів перебуває в офісі за місцем роботи підозрюваного, але необхідні документи також вилучаються у контрагентів (партнерів по бізнесу підозрюваного), у підрозділах ДФС України та органах влади за місцем реєстрації суб'єкта господарювання, банківських установах, за місцем проживання як підозрюваного, так і членів його сім'ї та в інших місцях. На початковому етапі розслідування ефективною є одночасна підготовка слідчим клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, які містяться у всіх можливих місцях. Такий підхід сприяє «забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування» [2, с. 1] та «проведенню досудового розслідування у розумні строки» [2, с. 12].

Крім того, якщо порушується питання щодо вилучення речей і оригіналів або копій документів, слідчим доцільно враховувати вимогу законодавця щодо обґрунтування такої необхідності (п. 7 ч. 2 ст. 160 КПК України).

У разі необхідності здійснення тимчасового доступу до речей і документів слідчий готує проект відповідного клопотання, який направляє процесуальному керуючому (прокурору) для погодження.

На погоджувальному етапі розпочинається реалізація повноважень прокурора щодо здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Перелік повноважень процесуального керівника зазначено в ч. 2 ст. 36 КПК України [1].

Зокрема, в п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК України [1] визначено, що прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, уповноважений погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання. Крім того, завдання прокурора під час досудового розслідування деталізуються наказом Генеральної прокуратури від 19.12.2012 № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» [4] і спрямовані на забезпечення швидкого, всебічного, повного та неупередженого розслідування злочинів.

Як показує практика, на нашу думку, законодавцем не до кінця врегульований процесуальний порядок відмови прокурора від погодження будь-якого клопотання слідчого до слідчого судді, направлено прокурору під час досудового розслідування злочину. Так, за загальними правилами у разі відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про проведення процесуальних дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання, за необхідності, ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який упродовж трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні (ч. 3 ст. 40 КПК України). Отже, у разі відмови у погодженні будь-якого клопотання, у тому числі і про тимчасовий доступ до речей і документів, на нашу думку, прокурор зобов'язаний винести постанову про відмову у погодженні клопотання.

Сьогодні не існує єдиного процесуального порядку розгляду прокурорами, які здійснюють процесуальне керівництво розслідуванням, клопотань слідчих до слідчих суддів. Нами виявлені такі форми взаємодії прокурора та слідчого в процесі погодження клопотань:

1) в одному випадку слідчий попередньо направляє клопотання на електронну пошту процесуальному керівнику для погодження. Після погодження електронного варіанта клопотання та додатки роздруковуються слідчим і підписуються прокурором;

2) в іншому випадку слідчий без попереднього узгодження та супровідних документів відвозить клопотання на погодження прокурору;

3) непоодинокі випадки, коли слідчий відвозить клопотання до прокуратури з супровідним листом.

На нашу думку, перший варіант є прикладом професійного спілкування слідчого та прокурора як процесуального керуючого, а останній варіант – сприяє закінченню кримінального провадження у розумні строки, дозволяючи документально підтверджувати фактично виконану роботу слідчого, навіть у разі відмови у погодженні клопотання процесуальним керівником. В ідеалі, доцільно поєднати перший та останній варіанти спілкування слідчого та прокурора як процесуального керуючого з метою забезпечення якості досудового розслідування.

Враховуючи вищевикладене, прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, під час погодження клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів зобов'язаний:

– ознайомитися з матеріалами кримінального провадження та перевірити необхідність у тимчасовому доступі до речей і документів;

– перевірити оформлення клопотання: зміст клопотання та наявність додатків до клопотання та їх зміст;

– погодити клопотання або повернути його слідчому на доопрацювання;

– у разі виявлення порушень норм закону – відмовити у погодженні клопотання.

У разі відмови прокурора у погодженні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який упродовж трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні (ч. 3 ст. 40 КПК України) [1].

Як показує вивчення практики розслідування злочинів, вчинених у сфері оподаткування, під час досудового розслідування слідчі органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, проводять тимчасовий доступ до документів, які перебувають у володінні юридичних або фізичних осіб, які задіяні в схемі ухилення від сплати податків, але відомості про які не внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань. З метою попередження незаконного доступу до документів, які містяться саме у таких суб'єктів, прокурор зобов'язаний вимагати у слідчого докази спільної фінансово-господарської діяльності з порушником чи пособником в ухиленні від оподаткування. Якщо слідчим не надаються докази, його дії вважаються незаконними і прокурор зобов'язаний не погоджувати таке клопотання. Саме в обов'язки процесуального керівника входить виявлення подібних фактів та протидія їм. З метою виключення фактів зловживання службовим становищем та корупційних проявів з боку слідчих доцільно порушувати дисциплінарне провадження щодо слідчого, який надав таке клопотання.

Крім того, непоодинокі випадки, коли процесуальні керівники погоджують клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів без вивчення матеріалів кримінального провадження та формального перегляду змісту клопотань і додатків до них. Такий підхід до погодження клопотань у подальшому призводить до прийняття слідчими судьями

рішення про відмову в задоволенні клопотання або його часткове задоволення у зв'язку з недотриманням слідчими та прокурорами вимог кримінального процесуального закону щодо оформлення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Водночас існує і практика повернення таких клопотань для дооформлення, усунення недоліків тощо [4].

Після проходження процедури погодження слідчим подається клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів до місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого міститься орган досудового розслідування, де в подальшому автоматизована система документообігу суду визначає слідчого суддю, який і буде розглядати клопотання.

Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчим суддею передбачений ст. 163 КПК України [1].

Слушною є думка О. М. Бандурки, Є. М. Блажівського, Є. П. Бурдоль, В. Я. Тація та інших вчених, які вважають, що під час розгляду клопотання слідчим суддею важливою є безпосередня участь як слідчого, так і прокурора як процесуального керівника, які у судовому засіданні зобов'язані довести, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; не являють собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (ч. 5 ст. 163 КПК України) [2].

Доцільність присутності прокурора та/чи слідчого під час розгляду слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів також обумовлена тим, що за загальними правилами слідчий суддя розглядає клопотання за участі сторони кримінального провадження, яка подала це клопотання (ч. 4 ст. 163 КПК України) [1] і зобов'язана довести наявність достатніх підстав для його задоволення.

Вивчення практики та власний слідчий досвід показує, що на перших етапах дії чинного КПК України під час розгляду слідчим суддею клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів участь брали і слідчі, і прокурори як процесуальні керівники. Сьогодні у більшості випадків прокурори як процесуальні керівники не беруть участь у розгляді клопотань слідчим суддею. На нашу думку, така участь є обов'язковою, особливо під час досудового розслідування злочинів, вчинених у сфері оподаткування.

Так, під час розслідування зазначеної категорії злочинів, враховуючи їхню суспільну небезпеку, клопотання про тимчасовий доступ до первинних фінансово-господарських документів зазвичай розглядається слідчим суддею невідкладно і без виклику особи, яка є володільцем цих документів, оскільки існує реальна загроза зміни їх змісту або знищення, про що слідчий обов'язково зазначає у клопотанні [4]. Неявка у судові засідання слідчого та/чи прокурора, який здійснює процесуальне керівництво розслідуванням, свідчить про фактичне непідтримання поданого клопотання та розцінюється слідчим суддею як підстава для відмови у задоволенні заявленого клопотання.

Виконавчий етап розпочинається з отримання слідчим та прокурором ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів.

Законодавцем зазначено, що виконавцем ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів є особа, зазначена в ухвалі слідчого судді (ч. 1 ст. 165 КПК України) [1]. Так, в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів найчастіше зазначаються слідчі та співробітники оперативних підрозділів. На нашу думку, така практика є неправильною,

оскільки тимчасовий доступ до речей і документів належить до заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 2 ст. 131 КПК України), а співробітникам оперативних підрозділів доручається лише проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України) [1]. Виконання співробітниками оперативних підрозділів тимчасового доступу до речей і документів призведе до визнання судом доказів, які містяться у документах або речах, недопустимими. Щоб уникнути визнання доказів недопустимими, в обов'язки прокурора як процесуального керівника входить безпосередній контроль за змістом заявленого клопотання, в якому повинні бути зазначені посада, прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів. Ця інформація в подальшому зазначається також і в ухвалі слідчого судді. На нашу думку, співробітники оперативних підрозділів можуть брати участь у проведенні процесуальної дії шляхом надання технічної допомоги слідчому, яка полягає в описуванні, упакуванні та транспортуванні вилучених документів.

Під час виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий зобов'язаний пред'явити оригінал ухвали та надати її копію володільцю речей і документів (ч. 2 ст. 165 КПК України) [1]. Вивчення практики розслідування злочинів слідчими, які здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, показує, що під час пред'явлення ухвали про тимчасовий доступ до документів, їх володільць (власник) не одразу надає слідчому доступ до документів. На нашу думку, ефективним буде виконання ухвали одразу після її оголошення, щоб унеможливити знищення та приховування документів, доступ до яких надано слідчим суддею. Однак ми не виключаємо того, що залежно від слідчої ситуації, якщо це не зашкодить слідству, можливе виконання ухвали не в день її оголошення. Наприклад, у зв'язку з необхідністю підготовки власником зазначених в ухвалі документів. Якщо власник (володільць) відмовляється від надання документів, слідчий має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку з метою відшукування та вилучення зазначених в ухвалі документів. Під час надання власником (володільцем) доступу до документів, слідчий зобов'язаний залишити володільцю (власнику) оригіналів або копій документів опис оригіналів або копій документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді; на вимогу володільця (власника) також має бути залишено копію вилучених оригіналів документів (чч. 3, 4 ст. 165 КПК України) [1].

Сумлінне виконання покладених законодавцем процесуальних повноважень слідчим та прокурором, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, їхня належна взаємодія під час проведення однієї із найбільш поширених процесуальних дій під час розслідування злочинів у сфері оподаткування – тимчасового доступу до речей і документів, а не формальний підхід до її проведення, сприяють реалізації завдань кримінального провадження та забезпечують законність прийнятих рішень.

Погоджуємося з думкою А. А. Дворника, який вважає, що до повноважень прокурора в частині запобігання порушенням закону під час досудового розслідування належить переважна частина закріплених за прокурором прав та обов'язків, оскільки вони з різним ступенем ефективності справляють профілактичний вплив на громадян та посадових осіб, які є учасниками кримінального провадження [5]. Також вважаємо, що чим прозоріше буде проведено досудове розслідування, тим об'єктивнішим буде судовий розгляд та оцінка зібраних доказів. Допущені слідчим порушення прав суб'єктів господарювання під час досудового слідства та неналежним чином виконана робота процесуального керівника

приведе до здійснення незаконного доступу до речей і документів, внаслідок чого зібрані у такий спосіб докази будуть визнані судом недопустимими для використання у процесі доказування.

Крім того, вважаємо виправданою вимогу Генеральної прокуратури про доцільність врахування професійної майстерності та досвіду роботи, складність кваліфікації злочинів, їх суспільний резонанс та прогнозовані обсяги процесуальної роботи під час призначення осіб на посади прокурорів, які здійснюють процесуальне керівництво розслідуванням [6]. Особливо актуальною є зазначена вимога, враховуючи специфіку вчинення злочинів у сфері оподаткування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон : від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс] / Сайт ВР України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012.
3. Цивільний кодекс України (із змінами та доповненнями від 19.06.2003 року) [Електронний ресурс] / Сайт ВР України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів: узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ : від 07.02.2014 [Електронний ресурс] / Сайт ВР України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>
5. Дворник А. Повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні / А. Дворник // Вісник прокуратури. – 2013. – № 8 (146). – С. 125.
6. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ : від 19.12.2012 № 4гн (із змінами, внесеними наказом Генерального прокурора України від 26.07.2013 №4гн-1) [Електронний ресурс] / Сайт Генеральної прокуратури України. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.