

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/106>

ПРОГАЛИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В НАДАННІ ПРАВА НА ОБШУК У РАЗІ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

GAPS OF CRIMINAL LEGISLATION IN GRANTING THE RIGHT TO SEARCH WHEN COMMITTING A CRIMINAL OFFENSE IN THE FIELD OF ECONOMY

Амеліна А.С., к.ю.н., доцент,
професор кафедри фінансових розслідувань
Університет державної фіскальної служби України

Круць Е. М., студент III курсу факультету підготовки, перепідготовки
та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції
Університет державної фіскальної служби України

У статті авторами проаналізовано деякі прогалини кримінального законодавства щодо проведення обшуку в разі здійснення кримінального правопорушення у сфері економіки.

Крім того, в статті обґрунтовано сутність проведення обшуку як слідчої (розшукової) дії. Акцентовано увагу на тому, що суд на законодавчих підставах позбавив необхідності потерпілого подати клопотання до судових органів з питанням про надання тимчасового доступу до речей та документів. Також у статті розглядаються питання порушення законодавчих прав на недоторканість житла особи, яка є його орендарем.

Визначено, що на процес розслідування впливає низка чинників, які його досить ускладнюють, зокрема, до них можна віднести кримінальні правопорушення у сфері економіки, які в більшості випадків учиняються декількома особами з наперед продуманим планом дій, при цьому у вчиненні кримінального правопорушення присутній інтелектуальний елемент та епізодичність його вчинення.

У статті акцентовано увагу на тому, що процес доказування має свої особливості, зокрема, в порядку збору інформації, яка підлягає доказуванню, потрібно отримати тимчасовий доступ до необхідних документів та речей на основі ухвали слідчого судді, крім того, потрібно ухвалити проведення бухгалтерських та судово економічних експертиз.

Звертається увага на те, що в окремих випадках процес обшуку автотранспортного засобу віднесено до особистого обшуку, оскільки Кримінальний процесуальний кодекс України не виділяє в окрему статтю регламентацію особистого обшуку, а це у свою чергу створює значні незручності у правозастосуванні.

Очевидним є те, що особлива увага приділяється ролі прокурора в проведенні обшуку, який повинен здійснювати нагляд за дотриманням законодавства та брати безпосередню участь у проведенні обшуку.

Крім того, було проаналізовано деякі проблемні питання, які виникають під час проведення обшуку. Виявлено, що слідчі чи прокурори в багатьох випадках зловживають своїм професійним становищем, зокрема, це стосується надання згоди особи, яка є учасником кримінального процесу, на проведення огляду її житла чи іншого володіння внаслідок сумнівності у волевиявленні такої особи на добровільних засадах, а також неналежного оформлення здійснених процесуальних дій.

Ключові слова: економіка, кримінальні правопорушення, обшук, процесуальні дії, процес доказування, документи, прогалини кримінального законодавства.

In this article, the authors analyze some gaps in criminal law for conducting searches in the commission of a criminal offense in the field of economics.

In addition, the authors of the article substantiate the essence of the search as an investigative (search) action. Emphasis is placed on the fact that the court, on legal grounds, deprived the victim of the need to submit a petition to the courts with the issue of granting temporary access to things and documents. The article also addresses the issue of violation of legislative rights to the inviolability of the home of the person who is its tenant.

It is determined that the investigation process is influenced by a number of factors that complicate it, in particular the following: criminal offenses in the field of economics, in most cases, are committed by several persons with a premeditated action plan, while the criminal offense has an intellectual element and the episodic nature of its commission.

The article emphasizes that the process of proving has its own peculiarities, in particular in the order of collecting information to be proved, you need to gain temporary access to the necessary documents and things based on the decision of the investigating judge, in addition to approving accounting and forensic economic examinations.

Attention is drawn to the fact that in some cases the process of searching a vehicle before a personal search, as the Criminal Procedure Code of Ukraine does not provide a separate article regulating personal search, which in turn creates significant inconveniences in law enforcement.

It is obvious that special attention is paid to the role of the prosecutor in conducting a search, who must supervise in compliance with the law and take a direct part in conducting a search.

In addition, some problematic issues that arise during the search were analyzed. Investigators or prosecutors have been found to be abusing their professional position in many cases, including the consent of a person involved in criminal proceedings to inspect his or her home or other property due to doubts about the person's will on a voluntary basis, as well as improper registration, procedural actions.

Key words: economy, criminal offenses, search, procedural actions, process of proof, documents, gaps of the criminal legislation.

Постановка проблеми. У процесі здійснення слідчих (розшукових) дій важливе місце відводиться обшуку, особливо під час розгляду кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Саме така слідча (розшукова) дія є ефективною та затребуваною в практичній діяльності слід-

чою (розшуковою) дією, одна вона обмежує законодавчо визначені права та свободи особи. Статистичні дані відносно поданих заяв, скарг та клопотань з питань проведення обшуку засвідчують достатню поширеність цієї слідчої (розшукової) дії в ході проведення досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Оцінкою слідчих (розшукових) дій по різних видах кримінальних правопорушень займалося багато вчених, серед яких варто виокремити В.В. Бурлаку, А.Ф. Волобуєва, В.Г. Дрозда, О.Б. Комарницьку, Н.А. Потомську, Г.В. Рибікову, С.С. Чернявського, М.С. Цуцкіридзе та ін. Проте, незважаючи на значну кількість публікацій, проблеми в цій галузі не зникають, оскільки через значну кількість процесуальних дій оперативно та своєчасно обшук провести складно.

Метою статті є виявлення прогалин кримінального законодавства в наданні права на обшук у разі здійснення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Варто відзначити, що в сучасних умовах господарювання найбільш поширеним видом правопорушення є економічна злочинність, яка є одним із найскладніших видів злочинних діянь, доведення якого є досить трудомістким. Саме економічна злочинність вимагає формування детального плану розслідування та продуманих рішень в аспектах її доказування. У багатьох випадках саме економічна злочинність тісно пов'язана зі службовою, оскільки вона дає можливість обійти законодавство в силу свого службового становища.

На процес розслідування впливає низка чинників, які його досить ускладнюють, зокрема, до них можна віднести кримінальні правопорушення у сфері економіки, які в більшості випадків учиняються декількома особами з наперед продуманим планом дій, при цьому у вчиненні кримінального правопорушення присутній інтелектуальний елемент та епізодичність його вчинення. Тому для того щоб розкрити кримінальне правопорушення, потрібно провести виважені та продумані слідчі (розшукові) дії. Обов'язково в разі скоєння кримінальних правопорушень у сфері економіки доказуються факти, які зазначені в ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України [1].

Розглядаючи кримінальні правопорушення у сфері економіки, варто зазначити, що процес доказування має свої особливості, зокрема, в порядку збору інформації, яка підлягає доказуванню, потрібно отримати тимчасовий доступ до необхідних документів та речей на основі ухвали слідчого судді, крім того, потрібно ухвалити проведення бухгалтерських та судово економічних експертиз. Також варто виокремити той факт, що для представлення доказів необхідна наявність таких документів, однак вони можуть бути знищеними злочинцем.

У процесі доказування необхідно прослідкувати ієрархію посад, рух грошових коштів та встановити умисел особи. Для пошуку додаткових даних слідчий, на якого покладені функції досудового розслідування, повинен мати економічні знання в цій сфері. При цьому важливу увагу в розгляді кримінальних правопорушень у сфері економіки варто приділяти програмі дій, які спрямовані на збір необхідних доказів.

Відповідно до ст. 234 Кримінального процесуального кодексу України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [1].

Обшук проводиться для виявлення та наступної фіксації необхідної інформації з приводу визначення обставин відносно вчинення правопорушення кримінального характеру, пошуку необхідних документів та встановлення місцезнаходження осіб, які розшуковуються.

Підставою для проведення обшуку відповідно до ч. 2 ст. 234 Кримінального процесуального кодексу України є ухвала слідчого судді про наявність потрібної інформації, за якою є вказівка на те, що необхідні документи знаходяться у вказаному місці, достатніх даних, які вказують на те, що в певному місці чи в особи знаходяться предмети, які мають значення для кримінального провадження. Відповідно до ч. 5 ст. 236 Кримінального процесуального кодексу України може бути проведений обшук осіб [1].

Однак у практичній діяльності під час проведення обшуку виникає багато проблем. Зокрема, Н.А. Потомська зазначає, що «процес доказування та збору первинних документів, у тому числі й за допомогою обшуку, має надзвичайно важливе значення» [2, с. 264]. На думку Н.А. Потомської, правоохоронні органи повинні володіти діючими нормативно-правовими актами, завдяки яким регламентуються відносини у сфері оподаткування, а також знанням фінансових схем, за якими здійснюється ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Саме завдяки цьому обшук можна провести ефективно [2, с. 264].

Г.В. Рибікова та Л.Ю. Грекова виокремлюють наступні групи проблем, зокрема, потребу у віднесенні в окремих випадках процесу обшуку автотранспортного засобу до особистого обшуку, оскільки Кримінальний процесуальний кодекс України не виділяє в окрему статтю регламентацію особистого обшуку, а це у свою чергу створює значні незручності в правозастосуванні. Також учені зазначають потребу вдосконалення діючого законодавства в напрямі розширення кола випадків, що дозволяють проведення особистого обшуку [3, с. 185–186].

О.Б. Комарницька особливу увагу приділяє ролі прокурора в проведенні обшуку, який повинен здійснювати нагляд з дотриманням законодавства та брати безпосередню участь у проведенні обшуку. Під час проведення обшуку прокурор повинен дотримуватися порядку здійснення слідчої (розшукової) дії та відобразити результат своїх дій у протоколі [4, с. 119].

Натепер існує багато проблем у трактуванні законодавства з приводу здійснення обшуку в разі здійснення правопорушень. Наприклад, досить суперечливим є рішення Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 2 квітня 2020 року у справі № 161/19389/17 [5].

Відповідно до цього рішення Верховний Суд на законодавчих підставах позбавив необхідності потерпілого подати клопотання до судових органів з питанням надання тимчасового доступу до необхідних речей та документів. У справі про економічні правопорушення голови ОСББ за затвердженою ухвалою судді суду першої інстанції безпосередньо потерпілому наданий дозвіл для того, щоб подивитися документи, які знаходяться в голови ОСББ, щоби зробити їх копії, особливо акцентувалася увага на фінансову діяльність ОСББ. Однак прокурор, не погоджуючись із цією ухвалою, у відповідь подає скаргу для скасування рішення суду та відмовляє потерпілому в наданні доступу до необхідних документів. В апеляційному суді було відмовлено у відкритті провадження, оскільки відповідно до ст. 309 Кримінального процесуального кодексу України ухвала слідчого судді відносно надання дозволу на доступ необхідних документів апеляційному оскарженню не підлягає [1].

Однак прокурор подає касаційну скаргу, в якій просить скасування ухвали Апеляційного суду, посилаючись на те, що було порушено вимоги кримінального процесуального законодавства, оскільки відповідно до ст. 160 Кримінального процесуального кодексу України сторона, що виступає в кримінальному провадженні, має законне право надати звернення до слідчого судді з клопотанням надання тимчасового доступу до необхідних документів. При цьому він акцентує увагу, що стороною є не потерпілий, а орган досудового розслідування та прокурор. У відповідь на це клопотання Верховний Суд відзначив, що відповідно до ст. 338 та ст. 340 Кримінального процесуального кодексу України потерпілий є безпосередньо стороною кримінального провадження та має всі права сторони обвинувачення виключно під час судового розгляду. В інших випадках потерпілий не є стороною кримінального провадження, а є учасником кримінального провадження. У статтях 56 та 57 Кримінального процесуального кодексу України окреслено вичерпний перелік основних прав та обов'язків потерпілого, зокрема, він має право на інформування відносно скасування, обрання або зміну заходів відносно підозрюваного, подавати необхідні докази учасникам процесу, надавати клопотання та заявляти про відводи.

Важливість такого питання в судовій практиці в аспектах ефективного обшуку полягає в тому, що внаслідок

впливу різних факторів на діяльність правоохоронної системи у сфері надання захисту прав потерпілих представники таких органів не зацікавлені в якісному здійсненні розслідування. Ускладнює цей процес і подовжує в термінах розгляду той факт, що відповідно до сучасного законодавства потерпілий не може самостійно подати клопотання відносно доступу до необхідних документів під час розгляду економічних справ, які суттєво можуть вплинути на рішення судових органів.

Тобто, іншими словами, відповідно до законодавства потерпілому потрібно підготувати клопотання для слідчого з подальшим поданням до судових органів, надати слідчому необхідну допомогу в суді, а вже потім реалізувати ухвалу слідчого судді. Проте саме в кримінальних правопорушеннях на це витрачається багато часу, внаслідок чого докази просто буде знищено. Це негативно впливає на розгляд матеріалів кримінального провадження у сфері господарської діяльності [6, с. 128].

У процесуальному законодавстві передбачено можливість здійснення огляду приміщень особи за наявності її добровільної згоди. Досить поширеними є випадки проведення огляду житла особи на основі її згоди, яка здобута під значним тиском різних посадових осіб. Із цього приводу Верховний Суд у своєму рішенні від 26.02.2019 р. у справі № 266/4000/14-к і від 12.02.2019 р. у справі № 159/451/16-к для того, щоб з'ясувати допустимість доказів, які були отримані в ході проведення огляду в житлі або іншому володінні особи, в тому разі якщо добровільність згоди особи сумнівна, судові органи повинні робити висновки з наявних обставин, які були виявлені в ході слідчої (розшукової) дії, при цьому не обмежуючись підтвердженням такої [7; 8].

Також на практиці виникають проблеми з приводу порушення прав на недоторканість житла особи в тому випадку, коли вона є орендарем. У цій ситуації виникає проблема в отриманні згоди від орендаря чи від власника житлового приміщення. Верховний суд України в постанові № 346/7477/13-к від 31.10.2019 р. відзначає, що проведення слідчих (розшукових) дій за наявності дозволу власника приміщення, яке знаходиться в оренді, цим самим порушує недоторканність житла [3].

Крім того, у кримінальному процесуальному законодавстві варто більш детально розкрити поняття іншого володіння, що безпосередньо перебуває у власності юридичної особи. Досить часто юридична особа може володіти цілісним майновим комплексом, у такому випадку виникає питання відносно законності отримання дозволу на обшук усього комплексу або виокремлення конкретних об'єктів з одного комплексу, що безпосередньо підлягають проведенню обшуку. У зв'язку з цим виокремлення частини володіння юридичної особи, в якій планується здійснення обшуку, потребує законодавчого регулювання [9, с. 41–42].

Важливим питанням у захисті прав учасника кримінального процесу є своєчасне надання безоплатної правової допомоги в тому випадку, коли він не має на це можли-

вості. При цьому слідчий та прокурор не мають законного права заборонити учасникам обшуку використовувати правову допомогу захисника. Вони зобов'язані допустити останніх до обшуку на будь-якому етапі його проведення.

Однак у практичній діяльності досить часто виникають ситуації, коли в особи на період проведення обшуку немає самого процесуального статусу учасника кримінального провадження, через це унеможливується залучення захисника через брак фінансових ресурсів або з інших об'єктивних причин. У такому випадку особі необхідно самостійно надати звернення до органів, що можуть забезпечити надання безоплатної правової допомоги, з переліком документів, які необхідні для цього. Питання забезпечення права на захист буде вирішено в 10-денний термін. Поряд із цим не передбачено можливості залучення захисника для того, щоб надати правову допомогу особам на безоплатній основі, права яких можуть обмежуватися під час проведення слідчих (розшукових) дій, за відповідною ініціативою органу досудового розслідування, прокурора [10, с. 78].

Розглянуті обставини в комплексі можуть як сприяти порушенню законного права на допомогу особам, в яких здійснюються обшуки, так і нівелювати окреслені цілі та подані результати слідчих (розшукових) дій через недопущення адвоката до них, що, відповідно до статті 87 Кримінального процесуального кодексу України, є підставою для визнання доказів недопустимими. Також потрібно акцентувати увагу на проблемі залучення безоплатної правової допомоги для тієї особи, що немає процесуального статусу, однак відносно неї тривають слідчі (розшукові) дії. В аспекті процесуального провадження формуються передумови до порушення одного з основних права людини під час проведення кримінального процесу, а саме права на захист. Усі ці правові прогалини необхідно врегулювати шляхом внесення доповнень у діючий Кримінальний процесуальний кодекс України, а також формування єдиної судової практики з подібних питань.

Висновки. Отже, у статті було обґрунтовано значення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук у разі вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Проаналізувавши вищезазначене, доходимо логічних висновків, що обшук є важливим для виявлення та фіксації необхідних документів, які потрібні для підтвердження вчинення кримінальних правопорушень.

Однак така слідча (розшукова) дія, як обшук, потребує ретельної підготовки. Крім цього, було проаналізовано деякі проблемні питання, які виникають під час проведення обшуку. Виявлено, що слідчі чи прокурори в багатьох випадках зловживають своїм професійним становищем, зокрема, це стосується надання згоди особи, яка є учасником кримінального процесу, на проведення огляду її житла чи іншого володіння внаслідок сумнівності у волевиявленні такої особи на добровільних засадах, а також неналежного оформлення здійснених процесуальних дій. Унаслідок цього докази, які отримані в ході проведення кримінального процесу, є недопустимими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n59419> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
2. Потомська Н.А. Особливості проведення окремих слідчих дій при розслідуванні ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2010. № (49). С. 261–265.
3. Рибікова Г.В. Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2016. № 2. С. 183–187.
4. Комарницька О.Б. Окремі питання здійснення обшуку житла стороною обвинувачення. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 118–129.
5. Рішення Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 2 квітня 2020 року у справі № 161/19389/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88739861>
6. Дрозд В. Г. Забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 498 с.
7. Рішення Верховного Суду від 26.02.2019 р. у справі № 266/4000/14-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80304896>
8. Рішення Верховного Суду від 12.02.2019 р. у справі № 159/451/16-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80224144>
9. Волобуєв А.Ф. Особливості відкриття кримінальних проваджень щодо економічних злочинів. *Актуальні проблеми кримінального та процесу* : матеріали III Всеукраїнської наук.-практ. конференції (м. Кривий Ріг, 16 червня 2017 р.). 2017. 287 с.
10. Досудове розслідування кримінальних проступків : метод. рек. / С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 160 с.