

Актуальні питання оскарження постанов про порушення кримінальної справи в контексті рішень Європейського суду з прав людини (на прикладі статті 212 Кримінального кодексу України)



М. Л. Белкін,
юрисконсульт Українського
фінансово-промислового
концерну

Кримінальне переслідування, безперечно, є найбільш жорстким видом державного примусу. Тому саме в кримінальному провадженні існує небезпека незворотного порушення прав людини (виймки, обшуки, обмеження пересування, арешти тощо). Саме тому в цій галузі принципи захисту прав людини повинні дотримуватися якнайсуворіше [1].

Згідно зі ст. 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Зміст принципу верховенства права законодавчо визначений в ч. 1 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Крім того, Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) та протоколи до неї. Відповідно до ст. 1 Конвенції, держави-учасники гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в Розділі I цієї Конвенції. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду (далі – ЄСПЛ) як джерела права. За таких умов особливу увагу слід приділити аналізу відповідності основного кримінально-процесуального закону – Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України – вказаним вище принципу верховенства права та конвенційним зобов'язанням України.

Водночас необхідно визнати, що Україні в якості основ кримінально-процесуального закону у спадок дістався КПК колишньої УРСР, практично не орієнтований на вказані принципи. Як зазначають науковці [1], застарілість норм чинного КПК України, наявність у ньому значних прогалин та колізій мають наслідком неоднакове їх застосування судами України, призводять до перевантаженості судової системи, зловживань з боку суддів, що усе разом створює дійсну загрозу правам та інтересам учасників кримінального судочинства, порушує конституційні засади рівності кожної людини перед законом і судом. Тому удосконалення КПК в світлі рішень ЄСПЛ є одним з напрямів вирішення проблеми захисту прав людини в кримінальному процесі.

Суттєвим недоліком існуючого КПК є те, що він практично *унеможливує оскарження до суду дій органів дізнання і слідства на стадії*

порушення і розслідування кримінальних справ, відкладаючи розгляд цих скарг на стадію попереднього судового засідання вже після завершення досудового слідства і підміняючи скарги в суд скаргами до прокурора. З іншого боку, згідно зі ст. 6 Конвенції, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. З цього приводу слід зауважити, що у п. 62 Рішення від 30 березня 2004 р. ЄСПЛ у справі «Меріт проти України» (заява № 66561/01) зазначається, що скарги до прокурора вищого рівня насправді не можуть розглядатися як «ефективні» та «доступні», оскільки статус прокурора за національним законодавством та його участь у кримінальному провадженні проти заявника не надають достатньої гарантії для незалежного та безстороннього розгляду скарги заявника. ЄСПЛ зазначив, що прокуратура здійснює функції розслідування та обвинувачення, а тому її становище в кримінальному провадженні має розглядатися як становище сторони цього провадження. У подальшому ЄСПЛ використав ці положення як преюдиціальне в інших справах — «Ткачов проти України» (заява № 39458/02) та «Невмержицький проти України» (заява № 54825/00). Зокрема, в останній справі ЄСПЛ підкреслив, що прокурори є стороною кримінального провадження і за своїм визначенням не можуть розглядатися як «незалежні, уповноважені законом на виконання судової влади посадові особи».

За таких умов важливим кроком у наближенні КПК до стандартів Конвенції стало прийняття Закону від 14 грудня 2006 р. № 462-V «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи» (далі — Закон № 462-V). Пунктом 2 цього Закону в КПК України внесені дві нові статті — 236—7, 236—8. Згідно з нововведеною ст. 236—7 КПК України, постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи чи за фактом вчинення злочину може бути оскаржена до місцевого суду.

Слід зазначити, що можливість оскарження таких постанов до суду започаткована Рішенням Конституційного Суду України (далі — КСУ) від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003, яким визнано такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), ті положення ч. 6 ст. 234, ч. 3

ст. 236 КПК України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи. Але наголос КСУ на оскарження постанов, прийнятих саме «щодо певної особи», створював враження про неможливість оскарження постанов, прийнятих «за фактом вчинення злочину», результатом чого став «улюблений прийом» органів дізнання та досудового слідства — прийняття постанов саме «за фактом», хоча потенційна «жертва» таких постанов була заздалегідь відома. Згідно ж зі ст. 236-7 КПК України, скарга на постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину може бути подана до суду особою, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа, її захисником чи законним представником, з достатнім обґрунтуванням порушення прав та законних інтересів відповідної особи. Якщо обґрунтування порушення прав та інтересів особи визнано суддею недостатнім, суддя приймає рішення про відмову у відкритті провадження з розгляду скарги. Відмова у відкритті провадження не позбавляє скаржника права повторно звертатися до суду.

Нововведена стаття 236-8 КПК України встановлює чіткий порядок розгляду скарг на постанови про порушення кримінальної справи. Передбачено, що така скарга розглядається суддею одноособово не пізніше п'яти днів з дня її надходження до суду. Про відкриття провадження за скаргою на постанову про порушення кримінальної справи суддя протягом доби від дня надходження скарги до суду виносить постанову. У цій постанові суддя, зокрема, може вирішити питання про доцільність зупинення слідчих дій у справі на час розгляду скарги. Така «оперативність», а також можливість зупинення слідчих дій покликана унеможливити подальше порушення прав осіб, причетних до кримінальної справи (обшуки, затримання, виїмки тощо). Орган дізнання, слідчий або прокурор, у провадженні якого знаходиться справа, зобов'язаний у встановлений суддею строк подати до суду матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про порушення кримінальної справи. Донедавна в зв'язку з цим у ст. 236-8 КПК містилося застереження, згідно з яким «у разі неподання без поважних причин до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення кримінальної справи, у встановлений суддею строк суддя вправі визнати відсутність цих матеріалів підставою для скасування

постанови про порушення справи». Але Рішенням КСУ від 30 червня 2009 р. № 16-рп/2009 у справі № 1-17/2009 це застереження визнане неконституційним [2].

Законом спеціально встановлено, що обов'язок доведення правомірності порушення справи покладається на прокурора. При цьому застереження «неявка якого (*прокурора – Авт.*) в судове засідання не перешкоджає розгляду справи» також визнано зазначеним вище Рішенням КСУ від 30 червня 2009 р. неконституційним.

Відповідно до ст. 236-8 КПК, за результатами розгляду скарги, залежно від того, чи були при порушенні справи дотримані вимоги ст.ст. 94, 97, 98 КПК України, суддя своєю мотивованою постановою залишає скаргу без задоволення або задовольняє її та скасовує постанову про порушення справи. Право суду виносити постанову про відмову в порушенні справи, яке донедавна містила ця стаття, визнане неконституційним зазначеним вище Рішенням КСУ від 30 червня 2009 р. Водночас залишилася чинною норма, що набрання законної сили постановою судді про скасування постанови про порушення справи тягне за собою скасування запобіжних заходів, повернення вилучених речей та поновлення прав, щодо яких на час досудового слідства встановлювалися обмеження.

Слід зазначити, що в Законі № 462-V законодавець спеціально передбачив можливість апеляційного оскарження постанов судів першої інстанції, прийнятих за наслідками розгляду скарг на постанови про порушення кримінальних справ, і визначив процедуру такого оскарження, внісши певні зміни в ст.ст. 349, 382 КПК України. Можливість і процедура касаційного оскарження Законом № 462-V не передбачалася. Це, а також судова практика 2006–2007 рр., дали підставу авторам роботи [3] висловити припущення, що рішення судів апеляційної інстанції по цій категорії справ є остаточними і касаційному оскарженню не підлягають. Поряд з тим у блоці судових рішень за 2008 рік Єдиного державного реєстру судових рішень [4] міститься низка ухвал Верховного Суду України (ВСУ) щодо касаційного перегляду судових рішень, прийнятих за наслідками розгляду скарг на постанови про порушення кримінальних справ. Усі ці рішення було прийнято за касаційним поданням прокурора, коли постанову про порушення кримінальної справи було в судовому порядку скасовано. При цьому ВСУ виходив з того, що скасування таких постанов перешкоджає подальшому провадженню у кримінальній справі (ч. 2 ст. 383 КПК

України). За таких умов, звичайно, касаційні скарги осіб, чії скарги судами не задоволені, до розгляду не приймаються, оскільки, за версією ВСУ, відповідні судові рішення подальшому провадженню у кримінальній справі не перешкоджають. Шкода, яка при цьому завдається правам людини, суддів ВСУ, мабуть, не хвилює. Така позиція не тільки не відповідає поняттям рівності сторін і справедливості, але й прямо порушує конвенційні зобов'язання України.

Так, згідно з п. 8 ст. 129 Конституції України, основними засадами судочинства, зокрема, є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень суду, крім випадків, встановлених законом. ЄСПЛ вважає право апеляційного та/або касаційного оскарження складовою частиною права на судовий захист, а позбавлення такого права – порушенням ст. 6 Конвенції. До таких висновків ЄСПЛ дійшов у справах «Совтрансавто-Холдинг проти України», «Вермелен проти Бельгії» (*Vermelen v. Belgium*), «Лобо Мачадо проти Португалії» (*Lobo Machado v. Portugal*), «Кремзов проти Австрії» (*Kremzov v. Austria*), «Фокін проти Росії». Зокрема, у рішеннях, ухвалених 20 лютого 1996 р. у справах «Вермелен проти Бельгії» та «Лобо Мачадо проти Португалії», Суд постановив, що мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки слухання в Касаційному суді порушили права заявника щодо слухань протилежної сторони [5]. В справах «Кремзов проти Австрії» 1993 р., «Фокін проти Росії» 18 вересня 2008 р. Суд встановив порушення ст. 6 Конвенції в зв'язку з незабезпеченням заявником належної можливості для участі, відповідно, в апеляційному та касаційному провадженні.

Разом з тим ст. 6 Конвенції захищає саме права людини, а не держави. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 8 Конституції України, звернення до суду для захисту саме конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. З іншого боку, згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. За змістом Закону № 462-V, законодавець не передбачав касаційного перегляду цієї категорії справ, тому надавати таку можливість представникові держави (прокурору) є безпідставним, тим більше за умови, коли таке право не надається громадянину.

Слід, однак, зазначити, що право судів щодо прийняття постанови про відмову в порушенні

кримінальної справи, що існувало до 30 червня 2009 р., дійсно певною мірою могло перешкоджати подальшому провадженню в справі в контексті п. 11 ст. 6 КПК України (хоча формально про постанову суду в цьому пункті не йдеться). Вважаємо, що після позбавлення судів такого права всі перешкоди повністю усуваються – ніхто не заважає відповідному органу після усунення недоліків, встановлених судом, знову порушувати кримінальну справу.

Слід також зазначити, що останнє рішення КСУ (від 30 червня 2009 р.) деякі спеціалісти вважали ознакою обмеження прав осіб на судовий захист, оскільки звужування прав суддів на прийняття рішень за відсутності прокурора та/або ненадання ним матеріалів справи ставлять суди в залежність від свавілля прокурорів. Така позиція, зокрема, міститься і в окремій думці суддів КСУ А. А. Стрижака та М. А. Маркуш [2]. Водночас, звертаємо увагу на те, що за умови затягування розгляду справи прокурором необхідно, безперечно, ставити питання про зупинення слідчих дій у справі на час розгляду скарги, відповідно до ст. 236-8 КПК України, що може захистити причетних осіб від порушення їхніх прав.

З урахуванням викладеного автором зроблені узагальнення судової практики розгляду судами скарг на постанови про порушення кримінальних справ за ознаками злочину, передбаченого ст. 212 Кримінального кодексу (КК) України [3, 4, 6].

1. Порушення кримінальних справ «за фактом» не є перешкодою для оскарження відповідних постанов і як таке може бути підставою для їх скасування.

Ще до прийняття Закону № 462-V, в Постанові Пленуму ВСУ від 11 лютого 2005 р. № 1 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» вказувалося на те, що, відповідно до чинного процесуального законодавства (ч. 2 ст. 98 КПК), якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, справу має бути порушено щодо цієї особи. У зв'язку з цим Пленум визнав виправданою практику тих судів, котрі приймають до провадження і розглядають на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи за фактом учинення злочину, якщо за обставинами справи особі, яка порушила справу, була відома підозрювана у вчиненні злочину особа. Згідно з п. 7 Постанови Пленуму

ВСУ від 08 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», суб'єктами злочину, який кваліфікується як «ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», зокрема, можуть бути: службові особи підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, їх філій, відділень, інших відокремлених підрозділів, що не мають статусу юридичної особи, на яких покладені обов'язки з ведення бухгалтерського обліку, подання податкових декларацій, бухгалтерських звітів, балансів, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів (керівники; особи, котрі виконують їхні обов'язки; інші службові особи, яким у встановленому законом порядку надане право підпису фінансових документів); особи, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи; будь-які особи, котрі зобов'язані утримувати та/або сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку, в тому числі податкові агенти – фізичні особи та службові особи податкових агентів – юридичних осіб в разі несплати ними податку з доходів фізичних осіб. Таким чином, якщо податкове порушення стосується цих осіб, то вони цілком законно можуть подати до суду відповідну скаргу на підставі ст. 236-7 КПК України. Так, в ухвалах ВСУ від 12 лютого 2008 р., 03 квітня 2008 р., 05 травня 2008 р. [4] зазначається, що ухилитися від сплати податків можуть тільки конкретні посадові особи, які на момент порушення кримінальної справи були відомі. Отже, ці посадові особи правомірно подавали відповідні скарги до судів, а порушення в цих випадках кримінальних справ «за фактом» є порушенням ст. 98 КПК України, що як таке є підставою для скасування відповідних постанов.

Аналогічних висновків доходили і апеляційні суди [3, 4, 6], зокрема (тут і далі зазначені дати прийняття відповідних рішень): Рівненський (26 вересня 2006 р.), Вінницький (29 червня 2006 р.), Кіровоградський (15 квітня 2008 р.), Миколаївський (10 березня 2008 р.), Івано-Франківський (01 лютого 2008 р.), Херсонський (05 березня 2008 р.), Житомирський (13 лютого 2008 р.). При цьому Апеляційний суд Вінницької області прямо послався на ст.ст. 6, 13 Конвенції, зазначивши, що порушення кримінальної справи «за фактом», коли потенційний підозрюваний відомий, порушує права останнього на судовий захист в поряд-

ку ст.ст. 236-7, 236-8 КПК України.

2. Статтею 236-8 КПК України, зокрема, передбачено, що розглядаючи скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, суд повинен перевіряти законність джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постанови про порушення справи. Тому суди визнають незаконним порушення кримінальної справи на підставі документів, не передбачених нормативно-правовими актами. Зокрема, в ухвалі ВСУ від 3 квітня 2008 р. зазначається [4], що твердження прокурора про умисне ухилення посадових осіб ТОВ «С.» від сплати податків шляхом заниження об'єктів оподаткування з податку на прибуток та ПДВ не знаходять підтвердження в акті перевірки ТОВ «С.» податковим органом. В ухвалі ВСУ від 13 листопада 2008 р. зазначається [4], що в цьому випадку єдиною підставою для порушення кримінальної справи став висновок експерта НДЕКЦ при ГУ МВСУ в Донецькій області, який було складено з порушенням вимог діючого законодавства, без проведення планових або позапланових перевірок з питань дотримання ТОВ «С.» під час здійснення фінансово-господарської діяльності податкового, валютного та іншого законодавства, і в постановках про порушення кримінальних справ не зазначено джерела та законності одержання таких даних, а податкові повідомлення-рішення щодо нарахування податків ТОВ «С.», які свідчили б про заборгованість товариства перед бюджетом України, у матеріалах перевірки відсутні.

Апеляційні суди також встановлюють, що постанови не може ґрунтуватися на будь-яких довідках, «інформаціях» тощо (Черкаський, 4 липня 2006 р.; Сумський, 27 березня 2007 р.; Донецький, 19 лютого 2008 р. та 28 лютого 2008 р.; Хмельницький, 22 січня 2009 р.; Чернігівський, 06 травня 2008 р.) [4]. Єдиним джерелом інформації про податкові порушення може бути акт, оформлений відповідно до Наказу ДПА України від 11 червня 2004 р. № 326.

3. Згідно з п. 3 згаданої вище Постанови Пленуму ВСУ від 08 жовтня 2004 р. № 15, за змістом ст. 212 КК України, відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів настає лише в разі, коли це діяння вчинено умисно. Отже, якщо в мотивувальній частині постанови про порушення кримінальної справи не наведено жодної ознаки прямого умислу на ухилення від сплати податків з боку службових осіб, порушення такої кримінальної

справи суди визнають неправомірним. Так, в ухвалі ВСУ від 05 травня 2008 р. [4] зазначається, що, на порушення вимог ст.ст. 94, 97, 98, 130 КПК України, у постанові слідчого про порушення кримінальної справи відсутні будь-які фактичні дані, які б свідчили про наявність у діях посадових осіб ТОВ «Д.» об'єктивних ознак та механізму вчинення злочину, умислу на ухилення від сплати податків; що це призвело до їх фактичного ненадходження у бюджет, не зазначено, у яких саме матеріалах є достатні дані, що вказують на наявність у діях посадових осіб ТОВ «Д.» складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК України.

До аналогічних висновків щодо неможливості порушення кримінальних справ за відсутності ознак умислу доходять апеляційні суди: Чернігівський, 27 липня 2006 р.; Вінницький, 29 червня 2006 р.; Чернігівський, 06 травня 2008 р.; Волинський, 23 квітня 2008 р.

4. Аналіз судової практики свідчить про те, що найбільш поширеним нехтуванням законодавством при порушенні кримінальних справ за ст. 212 КК України є порушення кримінальних справ за неузгодженими податковими зобов'язаннями.

Відповідно до пп. 5.2.6 п. 5.2 ст. 5 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (№ 2181-III), якщо платник податків оскаржує рішення податкового органу до суду, обвинувачення особи в ухиленні від сплати податків не може ґрунтуватися на такому рішенні контролюючого органу до остаточного вирішення справи судом, за винятком випадків, коли таке обвинувачення не тільки базується на рішенні контролюючого органу, а й доведено на підставі додатково зібраних доказів, відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства України. Відповідно до позиції судів, зазначена норма виключає порушення кримінальної справи до закінчення судового оскарження результатів податкової перевірки, якщо таке порушення справи відбулося тільки на підставі акту перевірки.

Крім того, суди звертають увагу на те, що згідно з п. 15 Постанови Пленуму ВСУ від 08 жовтня 2004 р. № 15, злочин, передбачений ст. 212 КК, є закінченим з моменту фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів, які мали бути сплачені у строки та в розмірах, передбачених законодавством з питань оподаткування (тобто сум узгоджених податкових зобов'язань, визначених згідно із Законом

№ 2181-III). Умисне ухилення від сплати чи сплата у неповному обсязі сум податкових зобов'язань (податку, збору, іншого обов'язкового платежу), нарахованих контролюючими органами в порядку і на підставах, визначених п. 4.2 ст. 4 Закону № 2181-III, утворює закінчений склад злочину з моменту закінчення граничного строку, в який мали бути сплачені нараховані (донараховані) такими органами суми зазначених зобов'язань. Тобто у випадку адміністративного оскарження рішення податкового органу такий граничний строк настає після завершення процедури адміністративного оскарження, з урахуванням оскарження в судовому порядку.

Виходячи з цього, в ухвалі ВСУ від 20 листопада 2008 р. зазначається, що висновки перевірки посадовими особами оскаржені до суду, отже, підстав для кримінального переслідування за фактами цієї перевірки у прокуратури не було. Зазначене також враховують апеляційні суди: Кіровоградський, 5 грудня 2006 р. та 15 квітня 2008 р.; Чернігівський, 13 листопада 2007 р. та 29 вересня 2008 р.; Вінницький, 31 серпня 2006 р.; Житомирський, 20 березня 2007 р. та 22 квітня 2008 р.; Івано-Франківський, 14 червня 2006 р.; Сумський, 19 вересня 2006 р.; Київський, 06 березня 2008 р.; Хмельницький, 22 січня 2009 р. та 04 грудня 2008 р.; Харківський, 23 грудня 2008 р.; міста Києва, 20 серпня 2008 р.

5. В п. 2 зазначеної вище Постанови Пленуму ВСУ від 08 жовтня 2004 р. № 15 вказано, що відповідальність за ст. 212 КК України може наставати лише за сукупності обов'язкових умов, коли:

- несплачені податки, збори, інші обов'язкові платежі входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку;
- об'єкт оподаткування передбачений відповідним законом;
- платник податку, збору, іншого обов'язкового платежу визначений як такий відповідним законом;
- механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), їх ставки та пільги щодо оподаткування визначені законами про оподаткування.

Тобто, якщо в постанові про порушення кримінальної справи ставиться питання про відповідальність за порушення фіскальної норми, яка введена не законом про оподаткування, а, скажімо, законом про Державний бюджет України на відповідний рік, то є всі перспективи не тільки скасування в судовому порядку відповідних по-

даткових повідомлень-рішень, а й скасування постанови про порушення кримінальної справи, до того ж останнє можна зробити швидше. Так, в ухвалі ВСУ від 10 липня 2008 р. зазначається, що у спірних відносинах підприємство правомірно застосовувало норми Закону України «Про податок на додану вартість», а не Закону України «Про Державний бюджет України на 2006 рік». ВСУ звертає увагу, що пріоритетність норм Закону України «Про податок на додану вартість» перед нормами Закону України про Державний бюджет України підтверджується рішенням КСУ № 1-29/2007 від 9 липня 2007 р., згідно з яким Верховна Рада України не повинна при прийнятті закону про Державний бюджет України включати до нього положення про внесення змін до чинних законів України, зупиняти дію окремих законів України та/або будь-яким чином змінювати визначене іншими законами України правове регулювання суспільних відносин. Тому суди правомірно скасували постанову про порушення кримінальної справи за фактом несплати податку, встановленого Законом України «Про Державний бюджет України на 2006 рік».

В ухвалі Апеляційного суду Чернігівської області від 2 листопада 2006 р. розглядалася апеляційна скарга прокуратури на постанову суду першої інстанції, якою задоволено скаргу та скасовано постанову прокурора про порушення кримінальної справи відносно посадових осіб ВАТ «П.» за фактом умисного ухилення від сплати податків, зборів, за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК України, а саме – неперерахування до бюджету відрахувань на соціальну рекламу від суми коштів, витрачених на рекламу тютюнових виробів та/або алкогольних напоїв. Судами встановлено, що ці платежі, які введено Законами України «Про Державний бюджет України на 2005 р.» та «Про Державний бюджет України на 2006 р.», є неподатковими надходженнями та не передбачені Законом України «Про систему оподаткування», тому не можуть призводити до порушення кримінальної справи за ст. 212 КК України.

6. В деяких випадках касаційного перегляду ВСУ не погоджується сам з собою, а ухвали ВСУ щодо постанов про порушення кримінальної справи викликають заперечення і подив своєю суперечливістю законодавству, постановам власних Пленумів та ухвалам в аналогічних справах. Так, в ухвалі ВСУ від 23 жовтня 2008 р. останній не визнав правомірним скасування постанови про порушення кримінальної

справи з причин: а) постановлення її за фактом; б) відсутності в ній вказівок на ознаки умислу в ухиленні від сплати податку [4]. Якщо порівняти цю ухвалу із зазначеними вище ухвалами ВСУ від 12 лютого 2008 р., 03 квітня 2008 р., а також від 05 травня 2008 р., то можна побачити невідповідність ухвали ВСУ від 23 жовтня 2008 р. власній судовій практиці, а також Постановам Пленумів ВСУ від 11 лютого 2005 р. № 1 та від 08 жовтня 2004 р. № 15.

В ухвалі ВСУ від 11 грудня 2008 р. останній визнав недостатньою підставою для скасування постанови про порушення кримінальної справи факт скасування господарським судом як окружним адміністративним судом податкового повідомлення-рішення ДПІ, за яким порушена кримінальна справа. Це рішення не відповідає ухвалі ВСУ від 20 листопада 2008 р., а також п. 15 Постанови Пленуму ВСУ від 08 жовтня 2004 р. № 15. При цьому провина в затримці апеляційного перегляду рішення господарського суду не може покладатися на підприємство, оскільки своєчасний апеляційний розгляд справ апеляційними адміністративними судами не забезпечила сама держава.

В ухвалі ВСУ від 24 квітня 2008 р. визнається за можливе порушувати кримінальну справу за фактом ухилення від сплати податків навіть якщо відсутній акт перевірки, де б встановлювалося таке ухилення, що не відповідає ухвалі ВСУ від 3 квітня 2008 р., законодавству та здоровому глузду. Такий підхід не дає можливості зацікавленим особам оскаржити в судовому порядку висновки щодо наявності/відсутності податкових пору-

шень, що порушує їх право на судовий розгляд.

Так, згідно з п. 21 Постанови Пленуму ВСУ від 08 жовтня 2004 р. № 15, при розгляді справ про злочини, пов'язані з ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, судам слід мати на увазі, що фактичні дані, які підтверджують наявність чи відсутність у діях підсудного складу такого злочину, можуть бути встановлені висновком експерта або за допомогою актів документальної перевірки виконання податкового законодавства і ревізії фінансово-господарської діяльності. Водночас, Інструкція про призначення і проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 3 листопада 1998 р. за № 705/3145, розрізняє поняття *судових експертиз* та *експертних досліджень*, при цьому до порушення кримінальної справи можуть проводитися тільки дослідження, що виконуються спеціалістом і не є експертизою. Тому підставою до порушення кримінальної справи про порушення податкового законодавства може свідчити тільки акт перевірки податкового органу і прийняте на його основі податкове повідомлення-рішення, яке може бути оскаржене в судовому порядку. **Саме дотримання цих правил захищає права громадян від незаконного кримінального переслідування.**

Отже, законодавець та суди в цілому просуваються в бік наближення до стандартів захисту прав людини, встановлених Конвенцією, однак практичне правозастосування створює на цьому шляху серйозні перешкоди.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Кухнюк Д. В.* Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2008. – 18 с.
2. Офіційний сайт КСУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=61013
3. *Белкін М. Л., Белкіна Л. М.* Актуальні питання забезпечення безпеки бізнесу шляхом судового захисту посадових осіб від кримінального переслідування // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2009. – № 2 (15). – С. 98. – 112.
4. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua
5. Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993-2002рр.) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. – Серія II. Коментарі прав і законодавства. – Вип. 3 / Редкол.: П. М. Рабінович та ін. – Х.: Консум, 2003. – 464 с.
6. *Белкін М., Белкіна Ю.* Актуальні питання забезпечення безпеки бізнесу засобами судового захисту // Юридичний журнал. – 2009. – № 3 (81). – С. 44-52.