

# ОТРАСЛИ ПРАКТИКИ

РАЗДЕЛ ПРАКТИЧЕСКИХ СОВЕТОВ

## Вместо назначения

Возможность обращения следователя к следственному судье с ходатайством о назначении внеплановых проверок и обжаловании таких определений должна быть предусмотрена на уровне закона → с. 13

Постановлением районного суда удовлетворено ходатайство прокурора и назначена внеплановая документальная проверка по вопросам соблюдения требований налогового, валютного и другого законодательства за период 1998–2016 годов

Артур КИЯН  
Специально для «Юридической практики»

Уже длительное время является актуальным вопрос возможности обжалования определения следственного судьи о назначении налоговой проверки. На практике налоговая проверка, как правило, назначается следственным судьей за период, значительно превышающий 1095 дней, предусмотренных Налоговым кодексом (НК) Украины, к чему субъекты хозяйствования не всегда готовы. Более того, вопрос законности такого назначения остается на повестке дня.

В связи с постоянно обновляющейся судебной практикой предлагаю более детально рассмотреть основные вопросы удовлетворения следственным судьей ходатайства о проведении внеплановой проверки и прав лиц на обжалование такого решения.

### Ходатайства

Обращаясь с ходатайством о проведении внеплановой проверки в суд, следователь и в случае удовлетворения такого ходатайства следственный судья ссылаются на всем известный пункт 78.1.11 НК Украины, где предусмотрено, что документальная внеплановая проверка проводится в случае получения судебного решения суда (следственного судьи). При этом Уголовным процессуальным кодексом (УПК) Украины не предусмотрено право следователя (прокурора) на обращение к следственному судье с таким ходатайством.

Согласно информации из Единого государственного реестра судебных решений, за последние 2,5 года в системе зарегистрировано более 15 тыс. подобных решений по рассмотрению ходатайств о проведении внеплановой налоговой проверки. В большинстве случаев следственные судьи удовлетворяют ходатайства, ссылаясь на статьи 36, 40, 93 УПК Украины.

Вместе с тем статья 309 УПК Украины не предусматривает возможности обжалования определения следственного судьи о назначении внеплановой проверки. Но положения этой статьи → с. 13

## Создание коллизии

Законодательная коллизия во всех новых процессуальных кодексах создает большую проблему в исполнении судебных решений, подлежащих немедленному исполнению

Александр ФРИДМАН, Игорь ПУГАЙКО • Специально для «Юридической практики»



Александр ФРИДМАН



Игорь ПУГАЙКО

С момента вступления в силу новых процессуальных кодексов прошло уже больше четырех месяцев, за это время уже успела сформироваться определенная практика рассмотрения дел по новому процессу.

С каждым новым судебным процессом неизбежно появляются новые грани при-

менения тех или иных новых процессуальных норм, а также вскрываются недостатки и несогласованность отдельных норм.

В этой статье рассмотрим практику апелляционных судов, которые, возобновляя сроки на апелляционное обжалование судебных решений, подлежащих немедленному исполнению, и определений об обеспечении исков, приостанавливают их действие.

### Немедленное исполнение

Как известно, согласно статье 261 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) Украины, определение суда вступает в законную силу немедленно после его оглашения, если иное не предусмотрено этим Кодексом.

В свою очередь статьей 430 ГПК Украины определен → с. 12



Статьей 430 ГПК Украины определен перечень категорий судебных решений, по которым суд допускает немедленное исполнение, такие решения вступают в силу с момента их оглашения



УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

# Вместо назначения

Возможность обращения следователя к следственному судье с ходатайством о назначении внеплановых проверок и обжаловании таких определений должна быть предусмотрена на уровне закона



Артур КИЯН

← с. 11 суды трактуют по-разному.

Можно выделить следующие проблемные вопросы: 1) возможность обращения следователя (прокурора) с ходатайством о проведении внеплановой проверки к следственному судье;

2) право следственного судьи на основании ходатайства следователя (прокурора) назначить внеплановую документальную проверку; 3) возможность обжалования лицом решения следственного судьи о проведении внеплановой проверки в апелляционном порядке.

## Возможность обжалования

Для примера возьмем постановление Верховного Суда от 15 февраля 2018 года по делу № 757/2200/17-к. Постановлением районного суда было удовлетворено ходатайство прокурора и назначена внеплановая документальная проверка по вопросам соблюдения требований налогового, валютного и другого законодательства за период 1998—2016 годов. Апелляционный суд в свою очередь отказал в открытии апелляционного производства относительно обжалования определения следственного судьи.

Верховный Суд поддержал позицию апелляционного суда и указал, что статья 309 УПК Украины содержит исчерпывающий перечень судебных решений следственного судьи, которые могут быть обжалованы во время досудебного расследования в апелляционном суде. Кроме того, Верховный Суд подчеркнул, что право лица на судебную защиту в таком случае реализуется путем подачи возражений во время подготовительного производства в суде, а право на доступ в суд может быть ограничено, особенно в случае принятия жалобы (определение Европейского суда по правам человека (Евросуд) от 8 января 2008 года относительно принятия заявления № 32671/02 по делу «Скорик против Украины»).

## Справедливый суд

По моему мнению, такой подход к правоприменению нарушает право на справедливый суд, право на эффективную юридическую защиту (статьи 6, 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Конвенция), право

на апелляционный пересмотр дела (статья 129 Конституции Украины), поскольку сводится исключительно к буквальному толкованию норм.

Так, согласно статье 370 УПК Украины, судебное решение должно быть законным, обоснованным и мотивированным.

Конституционный Суд Украины в решении от 8 апреля 2015 года № 3-рп/2015 указал, что в статье 6 Конвенции, предусматривающей право на справедливый суд,



За последние 2,5 года зарегистрировано более 15 тыс. решений по рассмотрению ходатайств следователей (прокуроров) о проведении внеплановой налоговой проверки

не установлено требование к государствам учреждать апелляционные или кассационные суды. Там, где такие суды существуют, гарантии, предусмотренные указанной статьей, должны соответствовать также и обеспечению эффективного доступа к этим судам (пункт 25 решения по делу «Делкур против Бельгии» от 17 января 1970 года и пункт 65 решения по делу «Гофман против Германии» от 11 октября 2001 года).

Иными словами, положения статьи 309 УПК Украины не могут ограничить право лица на апелляционное обжалование

решений следственного судьи. В решении Европейского суда по правам человека от 14 октября 2010 года по делу «Шекин против Украины» изложена позиция относительно качества закона, в том числе относительно его доступности для заинтересованных лиц, четкости в применении. Отсутствие в национальном законодательстве нужной четкости и точности нарушает требование, касающееся «качества закона». В случае если законодательство допускает

Верховный Суд изложил другую позицию в аналогичном деле № 243/6674/17-к, указав, что следственный судья, удовлетворяя ходатайство прокурора о назначении проверки, вышел за пределы своих полномочий.

Во-первых, Верховный Суд отметил, что апелляционный суд должен в первую очередь выяснить, предоставляет ли закон следственному судье полномочия по принятию определения о предоставлении разрешения следователю или прокурору на проведение проверки, и только потом установить, имеет ли апелляционный суд право рассматривать жалобы на такие решения.

Во-вторых, Верховный Суд указал, что полномочия любого субъекта уголовного процесса определяются только УПК Украины.

В-третьих, Верховный Суд подчеркнул, что статьи 89, 93 УПК Украины не предусматривают полномочий следственного судьи по предоставлению разрешения на назначение проверки:

«Положения законодательства, которыми исключены полномочия следователя или прокурора по назначению проверки, не могут толковаться как изменение порядка осуществления полномочий, например, как запрет осуществлять эти полномочия без разрешения следственного судьи или суда... В контексте этого дела задача следственного судьи состояла именно в том, чтобы полномочия следователя и прокурора, которые были исключены законом, были также исключены на практике».

На данном этапе с учетом больших масштабов вынесения определений следственных судов на проведение внеплановых проверок дело передано на рассмотрение Большой Палаты Верховного Суда, поэтому остается ожидать, как разрешит этот спорный вопрос Большая Палата.

## Выводы

Подводя итоги, можно отметить, что вопрос, касающийся возможности обращения следователя (прокурора) к следственному судье с ходатайством о назначении внеплановых проверок субъектов хозяйственной деятельности, а также порядок обжалования определения следственного судьи должен решаться не судом — пути его решения следует закрепить на законодательном уровне.

Отсутствие в действующем УПК Украины закрепленного права лиц на обжалование определения следственного судьи, по мнению автора, ущемляет права на объективное рассмотрение дела и противоречит практике Европейского суда, в связи с чем отказ апелляционных судов в рассмотрении жалоб нельзя считать справедливым, достаточно и всесторонне аргументированным.

**КИЯН Артур** — ассоциированный партнер Lavrynovych & Partners Law Firm, г. Киев

МНЕНИЯ

## Нарушение принципов



Виталий БОДЮК, старший юрист АО МІТРАХ

Позиция Верховного Суда, изложенная в постановлении от 15 февраля с.г., не является обоснованной, поскольку суд не принял во внимание положения Основного Закона Украины, которым предусмотрено право на апелляционный пересмотр дела (пункт 8 статьи 129 Конституции Украины). Суд апелляционной инстанции не нарушает закон и не выходит за пределы своих полномочий при рассмотрении

решения по сути жалобы на постановление следственного судьи о назначении налоговой проверки.

Нормами уголовного процессуального законодательства не предусмотрено обжалование постановлений следственного судьи о назначении налоговых проверок. Это связано с тем, что в УПК Украины не закреплены право и процедура назначения такого рода проверок. Лишение при таких обстоятельствах права на апелляционное обжалование указанного определения следственного судьи является нарушением принципов равенства всех перед законом, судом, а также принципа доступа к правосудию.

Данный правовой вопрос решает Большая Палата ВС на основании определения от 6 марта 2018 года по делу № 243/6674/17-к.

## Полномочий лишили



Ирина ПАВЛЮК, юрист ЮФ Asters

С 2015 года в результате законодательных изменений следователи и прокуроры были лишены полномочий на назначение проверок. Цель таких изменений — избежание дублирования полномочий контролирующих органов в сфере наблюдения/контроля. Сейчас, в случае закрепления на законодательном уровне процедуры обращения в суд с ходатайствами о назначении проверок, к следственным органам практически вернутся

упраздненные полномочия, которые они смогут реализовать с участием следственного судьи.

Исходя из сложившейся судебной практики, можно сказать, что даже в случае удовлетворения указанных ходатайств нередко такие решения при обжаловании признаются незаконными и отменяются на основании того, что УПК Украины не содержит порядка рассмотрения таких ходатайств.

Стоит обратить внимание на то, что 21 июня 2017 года в Верховную Раду Украины был подан законопроект № 6613, которым, в частности, предлагается исключить из НК Украины положение о проведении внеплановых проверок на основании судебного решения как «мертвую» норму.