

Instrukcja postępowania doradcy podatkowego w trakcie przeszukania¹

I. ISTOTA PRZESZUKANIA

1. Pozwala na legalne naruszenie konstytucyjnie gwarantowanych praw wolności osobistej, w tym nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania.
2. Jest czynnością procesową pozwalającą na:
 - a) wykrycie, zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej,
 - b) znalezienie rzeczy, które mogą stanowić dowód w sprawie lub podlegają zajęciu w postępowaniu karnym.
3. Ma zastosowanie do każdej osoby, nawet nie będącej podejrzaną.
4. Może objąć:
 - a) pomieszczenia (np. mieszkalne lub inne lokale),
 - b) inne miejsca (np. środki transportu),
 - c) osobę i jej odzież,
 - d) podręczne przedmioty.
5. Powodem są uzasadnione podstawy do przypuszczenia, iż osoba podejrzana lub rzeczy znajdują się w miejscu przeszukania.
6. Za uzasadnione podstawy uważa się posiadanie informacji dających przypuszczenie, iż w danym miejscu znajduje się poszukiwany przedmiot (nie obejmuje sprawdzenia anonimu).
7. Czynności przeszukania zleca sąd – w postępowaniu sądowym, a prokurator – w postępowaniu przygotowawczym.
8. Czynność przeszukania podlega przepisom Kodeksu postępowania karnego, a dokonywana w trakcie kontroli podatkowej – przepisom Ordynacji podatkowej (lex specialis).
9. Przepisy dotyczące przeszukania stosuje się odpowiednio do dysponenta i użytkownika urządzenia zawierającego dane informatyczne lub systemu informatycznego, w zakresie danych przechowywanych w tym urządzeniu lub systemie albo na nośniku znajdującym się w jego dyspozycji lub użytkowaniu, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną.

ZAŁĄCZNIK NR 1 WYCIĄG Z USTAWY KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

¹ Stanowisko Krajowej Rady Doradców Podatkowych z dnia 9.11.2006 r. w sprawie przyjęcia „Instrukcji postępowania doradcy podatkowego w trakcie przeszukania”.

II. DOWÓD POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA

1. Jest nim każda rzecz, która:
 - a) służyła lub miała być wykorzystana w celu popełnienia przestępstwa,
 - b) pochodzi z przestępstwa i pozwala wykryć sprawcę albo ustalić okoliczności zdarzenia,
 - c) posiada zachowane ślady przestępstwa.
2. Za dowód można uznać dokumenty sporządzone w formie papierowej, jak i w formie elektronicznej.
3. Rzeczy mogące stanowić dowód należy wydać na żądanie organu prowadzącego dochodzenie.

III. ORGANY UPRAWNIONE DO PRZESZUKANIA

1. Prokurator – za okazaniem postanowienia prokuratora.
2. Policja lub inny określony ustawą organ (np. finansowe organy dochodzenia), na polecenie sądu lub prokuratora – za okazaniem postanowienia sądu lub prokuratora.
3. Policja lub inny określony ustawą organ, samodzielnie w wypadkach nie cierpiących zwłoki – za okazaniem nakazu kierownika swojej jednostki lub legitymacji służbowej (nie wystarczy okazanie numeru służbowego):
 - a) w celu zatwierdzenia tych czynności, osoba u której dokonano przeszukania, powinna być pouczona o możliwości zgłoszenia do protokołu żądania doręczenia jej postanowienia sądu lub prokuratora, w terminie 7 dni;
 - b) w przypadku odmowy zatwierdzenia czynności należy uznać je za nielegalne, a materiały i informacje zebrane w toku tych czynności nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu podatkowym;
 - c) niewykonanie samego obowiązku zwrócenia się do prokuratora lub sądu o zatwierdzenie czynności może uzasadniać odpowiedzialność służbową lub karną przeprowadzającego przeszukanie.

ZAŁĄCZNIK NR 2 POSTANOWIENIE O ŻĄDANIU WYDANIA RZECZY; O PRZESZUKANIU

ZAŁĄCZNIK NR 3 NAKAZ PRZESZUKANIA; ZATRZYMANIA RZECZY

ZAŁĄCZNIK NR 4 LEGITYMACJA POLICJANTA

IV. ZASADY PRZESZUKANIA

1. Przeszukanie powinno być dokonane:
 - a) zgodnie z celem tej czynności,
 - b) z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób,

- c) bez wyrządzenia niepotrzebnych szkód i dolegliwości (nie jest uzasadnione zatrzymanie dysków twardych komputerów, jeśli wystarcza skopiowanie danych).
2. Osobę, u której ma nastąpić przeszukanie, należy zawiadomić o celu przeszukania i wezwać ją do wydania poszukiwanych przedmiotów – dobrowolne wydanie przedmiotów powoduje zaniechanie dokonania przeszukania.
3. Przeszukanie zamieszkałych pomieszczeń może nastąpić tylko w porze dziennej, a jedynie kontynuowane w porze nocnej (od godz. 22.00 do godz. 6.00),
4. Rozpoczęcie przeszukania w porze nocnej jest możliwe jedynie:
 - a) w pomieszczeniach dostępnych w tym czasie dla nieokreślonej liczby osób lub służących do przechowywania przedmiotów,
 - b) w pomieszczeniach mieszkalnych – tylko w wypadkach nie cierpiących zwłoki.
5. Przeszukanie osoby i odzieży na niej, w miarę możliwości, powinno być dokonane za pośrednictwem osoby tej samej płci (nie dotyczy przeszukania jej podręcznych przedmiotów, np. torby, walizki).
6. W procesie przeszukania mają prawo wziąć udział:
 - a) osoba, u której dokonuje się czynności – organ powinien pouczyć o prawie do jej obecności podczas przeszukania, jak i obecności osoby wskazanej,
 - b) osoba wskazana, o ile umożliwi to wykonanie czynności lub nie utrudni jej w poważny sposób – organ nie jest zobowiązany do zawiadomienia osoby wskazanej o celu przeszukania,
 - c) osoba przybrana przez prowadzącego czynność.
7. Osobą wskazaną powinien być:
 - a) przedstawiciel KIDP znajdujący się na liście osób danego Regionalnego Oddziału KIDP, który ma możliwość najszybszego dotarcia na miejsce przeszukania,
 - b) w pozostałych przypadkach, inna osoba wskazana do udziału w przeszukaniu.
8. Osoby biorące udział w przeszukaniu mogą być przesłuchane w charakterze świadków, na okoliczność związaną z przebiegiem przesłuchania.
9. Czynność przeszukania może się odbyć bez udziału właściciela lub posiadacza lokalu mieszkalnego, wtedy powinien być przywołany przynajmniej jeden domownik lub sąsiad.

ZAŁĄCZNIK NR 5 LISTA OSÓB WSKAZANYCH PRZEZ KIDP DO UDZIAŁU W PRZESZUKANIU

V. DANE OBJĘTE TAJEMNICĄ ZAWODOWĄ

1. Doradca podatkowy, zgodnie z ustawą o doradztwie podatkowym oraz zasadami etyki doradców podatkowych, ma obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej (w tym jego pracownicy).
2. W toku przeszukania powinien więc złożyć oświadczenie, iż znalezione rzeczy (dokumenty lub pisma) zawierają wiadomości objęte tajemnicą zawodową.

3. Może on odmówić zeznań, co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, w tym wydania rzeczy, chyba że zostanie z niej zwolniony przez prokuratora lub sąd.
4. Postanowienie o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej jest niezaskarżalne, a odmowa wydania rzeczy może spowodować zastosowanie środków przymusu wobec doradcy podatkowego.
5. Organ dokonujący przeszukania:
 - a) nie może sprawdzać wiarygodności oświadczenia (za wyjątkiem prokuratora);
 - b) ma obowiązek niezwłocznego przekazania pism objętych tajemnicą zawodową prokuratorowi lub sądowi, w opieczętowanym opakowaniu bez ich odczytania (dotyczy także dokumentacji psychiatrycznej);
 - c) przez „pisma” rozumie się dokumenty sporządzone w formie papierowej (w tym fotografie jako fotokopie oryginału pisma), jak i w formie elektronicznej (dysk twardy, dyskietki, płyty) czy w innej formie dźwiękowej (taśmy, płyty).
6. Obowiązek niezwłocznego przekazania nie dotyczy sytuacji, gdy doradca podatkowy jest podejrzanym o popełnienie przestępstwa oraz pism o charakterze osobistym, których jest autorem, posiadaczem lub adresatem.
7. Pisma objęte tajemnicą zawodową mogą być wykorzystane jako dowód w postępowaniu po podjęciu stosownej decyzji przez sąd lub prokuratora.
8. Do wykorzystania danych objętych tajemnicą zawodową stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia obowiązujące przy przesłuchaniu świadków:
 - a) organ dokonujący przeszukania, żądając ujawnienia danych, powinien pouczyć o odpowiedzialności za nie udzielenie lub za fałszywe zeznania pod groźbą kary pieniężnej lub aresztu,
 - b) doradca podatkowy, będąc oskarżonym lub podejrzanym, nie ma obowiązku zeznawać i dostarczać dowodów na swoją niekorzyść,
 - c) doradca podatkowy, będąc świadkiem, może uchylić się od odpowiedzi na pytanie, jeśli udzielenie takiej odpowiedzi mogłoby narazić go (lub osobę mu najbliższą) na odpowiedzialność za przestępstwo.

ZAŁĄCZNIK NR 6 POSTANOWIENIE O ZWOLNIENIU Z TAJEMNICY ZAWODOWEJ

VI. PROCEDURA ZATRZYMANIA RZECZY I JEJ ODEBRANIA

1. Rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie należy wydać na żądanie:
 - a) prokuratora,
 - b) policji lub innego uprawnionego organu – za okazaniem postanowienia sądu lub prokuratora,
 - c) policji lub innego uprawnionego organu, w sprawach nie cierpiących zwłoki – doradca podatkowy powinien być pouczone, iż ma prawo złożyć wniosek

- o zatwierdzenie zatrzymania, poprzez sporządzenie i doręczenie postanowienia sądu lub prokuratora, w terminie 14 dni od zatrzymania rzeczy.
2. Odmowa dobrowolnego wydania rzeczy spowoduje jej odebranie.
 3. W przypadkach nie cierpiących zwłoki, jeżeli postanowienie sądu nie mogło być wydane, organ dokonujący odebrania (poza prokuratorem):
 - a) przedstawia nakaz kierownika swojej jednostki lub legitymację służbową,
 - b) poucza doradcę podatkowego o prawie do zgłoszenia do protokołu o zatwierdzenie odebrania przez sąd lub prokuratora,
 - c) doręcza doradcy podatkowemu postanowienie w terminie 7 dni od zgłoszenia do protokołu danego żądania,
 - d) zwraca rzeczy, jeśli sąd lub prokurator odmówi zatwierdzenia odebrania.
 4. W razie zabrania rzeczy nie ujętych w protokole, należy żądać pokwitowania, które:
 - a) zawiera informacje o zabranych przedmiotach i organie dokonującym zatrzymania,
 - b) zabezpieczy przed ich zaginięciem, a ryzyko ich utraty przeniesie na organ dokonujący odebrania.
 5. Zatrzymane rzeczy – po ich oględzinach, sporządzeniu spisu i opisu – organ dokonujący przeszukania powinien zabrać albo oddać na przechowanie osobie godnej zaufania, z zaznaczeniem obowiązku przedstawienia na każde żądanie organu prowadzącego postępowanie.
 6. Jeżeli rzecz dołączono bezpośrednio do akt sprawy, organ prowadzący zwolniony jest z obowiązku sporządzenia protokołu.

ZAŁĄCZNIK NR 7 PROTOKÓŁ ODDANIA RZECZY NA PRZECHOWANIE
ZAŁĄCZNIK NR 8 WYKAZ RZECZY ODDANYCH NA PRZECHOWANIE

VII. PROTOKÓŁ PRZESZUKANIA LUB ZATRZYMANIA RZECZY

1. Protokół przeszukania powinien zawierać przede wszystkim:
 - a) oznaczenie sprawy, z którą przeszukanie ma związek,
 - b) podanie dokładnej godziny rozpoczęcia i zakończenia czynności,
 - c) dokładną listę zatrzymanych rzeczy i w miarę potrzeby ich opis,
 - d) wskazanie polecenia sądu lub prokuratora, a jeżeli polecenie nie zostało wcześniej wydane, zamieszczoną wzmiankę o poinformowaniu osoby, u której czynność przeprowadzono, że na jej wniosek otrzyma postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia czynności.
2. Zatrzymane rzeczy należy niezwłocznie zwrócić osobie uprawnionej, jeżeli:
 - a) przeszukanie nastąpiło bez uprzedniego polecenia sądu lub prokuratora, a w ciągu 7 dni od dnia czynności nie nastąpiło jej zatwierdzenie, chyba że nastąpiło dobrowolne wydanie, a osoba ta nie złożyła wniosku o wydanie postanowienia o zatwierdzeniu,

- b) wyniknie spór co do własności rzeczy i brak jest dostatecznych danych do niezwłocznego rozstrzygnięcia, osoby zainteresowane odsyła się na drogę procesu cywilnego,
- c) zostanie stwierdzona ich zbędność dla postępowania karnego.
- 3. Rzeczy, których posiadanie jest zabronione, są przekazywane właściwemu urzędowi lub instytucji.
- 4. W sytuacji, gdy powstanie wątpliwość, komu należy wydać zatrzymaną rzecz, sąd lub prokurator składa ją do depozytu sądowego albo oddaje osobie godnej zaufania aż do wyjaśnienia uprawnienia do odbioru.
- 5. Przedmioty o wartości artystycznej lub historycznej oddaje się na przechowanie właściwej instytucji.
- 6. Przedmioty ulegające szybkiemu zniszczeniu lub takie, których przechowywanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo powodowałyby znaczne obniżenie wartości rzeczy:
 - a) można sprzedać bez przetargu za pośrednictwem odpowiedniej jednostki handlowej, a uzyskaną kwotę pieniężną przekazać do depozytu sądowego,
 - b) o czasie i warunkach sprzedaży należy w miarę możliwości zawiadomić oskarżonego oraz inne zainteresowane osoby.
- 7. Oddając na przechowanie krajowe środki płatnicze lub wartości dewizowe, organ, przekazując je, określa charakter depozytu i sposób rozporządzenia oddanymi na przechowanie wartościami.

ZAŁĄCZNIK NR 9 PROTOKÓŁ PRZESZUKANIA

ZAŁĄCZNIK NR 10 PROTOKÓŁ ZATRZYMANIA RZECZY

ZAŁĄCZNIK NR 11 SPIS I OPIS RZECZY

VIII. KWESTIONOWANIE CZYNNOŚCI PRZESZUKANIA

- 1. Doradcom podatkowym, których prawa zostały naruszone, przysługuje zażalenie na:
 - a) postanowienie o przeszukaniu, zatrzymaniu rzeczy oraz innych czynności,
 - b) sposób dokonywania wskazanych czynności, np. zastosowanie nadmiernie surowych metod, tylko po to aby wyrzucić dodatkową presję na daną osobę.
- 2. Zażalenie wnosi się w terminie do 7 dni od dnia doręczenia postanowienia.
- 3. Zażalenia są rozpoznawane przez organ nadrzędny tj.:
 - a) prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał zaskarżone postanowienie,
 - b) sąd drugiej instancji, gdy zaskarżono postanowienie sądu,
 - c) prokuratora nadzorującego postępowanie – do czynności przeprowadzonej samodzielnie, np. przez Policję.
- 4. Przedmiotem rozstrzygnięcia zażalenia jest nie tylko zgodność z prawem samej czynności, ale i jej zasadność.

5. Organ orzekający w sprawie zażalenia:
 - a) może mieć zupełnie inne spojrzenie na celowość i sposób dokonywania czynności przeszukania i zatrzymania rzeczy,
 - b) orzeka na podstawie dokumentów zgromadzonych w sprawie,
 - c) nie jest zaangażowany emocjonalnie w sprawę jak organ dokonujący przeszukania.

IX. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA SZKODY

1. Doradca podatkowy może żądać odszkodowania od Skarbu Państwa (przed sądem cywilnym) za szkody wyrządzone przez funkcjonariusza państwowego.
2. Na szkodę majątkową jest narażony zarówno doradca podatkowy, jak i jego klient, dlatego też należy poinformować organ dokonujący przeszukania o poważnych konsekwencjach zajęcia twardych dysków komputerów, na których prowadzone są podatkowe rozliczenia wszystkich klientów.
3. Zaleca się doradcom podatkowym:
 - a) uprzedzić, ustnie lub pisemnie, że nieuzasadnione zajęcie rzeczy lub jej nadmierne długie przetrzymywanie może spowodować wystąpienie przeciwko Skarbowi Państwa z powództwem o odszkodowanie,
 - b) sporządzać terminowo tzw. zerowe deklaracje podatkowe, jeśli organ dokonujący przeszukania nie zwrócił niezbędnych dokumentów, a po ich odebraniu dokonać stosownych korekt z załączonym pismem wraz z kopią protokołu z przeszukania.

Opracowanie: Irena Sobieska