

УДК 343.985:343.71

ОРГАНІЗАЦІЙНО ТАКТИЧНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ В ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО БАНКРУТСТВА

Марушев А. Д.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Анотація: стаття присвячена дослідженню проблематики застосування тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження в процесі розслідування кримінального банкрутства. Сформульовані та запропоновані фактичні підстави застосування тимчасового доступу до речей і документів в процесі розслідування кримінального банкрутства. Виокремлено можливі бухгалтерські документи які підлягають вилученню шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів у злочинах цієї категорії.

Ключові слова: вилучення речей і документів, заходи забезпечення кримінального провадження, кримінальне банкрутство, слідчий, судово-економічна експертиза, тимчасовий доступ до речей і документів.

Аннотация: статья посвящена исследованию проблематики применения временного доступа к вещам и документам как меры обеспечения уголовного судопроизводства в процессе расследования криминального банкротства. Сформулированы и предложены фактические основания применения временного доступа к вещам и документам в процессе расследования криминального банкротства. Определены необходимые бухгалтерские документы подлежащие изъятию путем применения временного доступа к вещам и документам в преступлениях этой категории.

Ключевые слова: изъятие вещей и документов, меры обеспечения уголовного производства, уголовное банкротство, следователь, судебно-экономическая экспертиза, временный доступ к вещам и документам.

Annotation: the article is devoted to the problem of application of temporary access to things and documents as a measure of criminal proceedings in the investigation of criminal bankruptcy. Formulated and proposed the actual basis for the use of temporary access to things and documents in the investigation of criminal bankruptcy. Possible accounting documents subject to seizure by applying temporary access to things and documents in crimes of this category are highlighted.

Key words: seizure of things and documents, measures to ensure criminal proceedings, criminal bankruptcy, investigator, forensic economic expertise, temporary access to things and documents.

За своїм цивільно-правовим призначенням інститут банкрутства має мету в законному порядку регулювати питання ринку з неконкурентоздатними (неефективними) учасниками господарської діяльності. Однак, як свідчить слідча й судова практика, процедура банкрутства все частіше набуває кримінального забарвлення і використовується як складний механізм вчинення злочинних діянь, які посягають на відносини власності та встановлений порядок економічного обігу. Суть цих злочинів полягає у злочинних діях осіб, спрямованих під виглядом законної ліквідації (банкрутства) підприємства, отримати прибуток, або іншу вигоду від банкрутству підприємства, шляхом завдання шкоди державі, підприємствам та фізичним особам, або сховати вже вчинений злочин. Наприклад, на державному підприємстві якби за «дарма» розпродавались матеріальні цінності, а потім підприємство визнавалось банкрутом і продавалось «своєму покупцеві».

Треба зазначити, що питання розслідування злочинів, що передбачені статтями 218-1, 219 й 220-2 КК України, на сьогоднішній день, на наш погляд недостатньо досліджені. Не становить таємниці і те що, матеріальний збиток від кримінальних банкрутств по Україні, обчислюється мільйонами гривень щорічно, але до кримінальної відповідальності притягуються лише одиниці.

В результаті кримінального банкрутства комерційних підприємств у тому числі й банків страждає, в першу чергу, суспільство і виникає серйозна загроза для розвитку країни в цілому. При цьому слід зазначити, що в Україні дуже високий рівень латентності кримінальних банкрутств, що в свою чергу ускладнює процес їх повноцінного вивчення і розвиток методики їх розслідування.

Ми вважаємо, що поняття «кримінальне банкрутство» об'єднує злочини, що передбачені ст. 218-1, 219 й 220-2 Кримінального кодексу України, зокрема: доведення банку до неплатоспроможності (віднесення банку до категорії неплатоспроможних); доведення до банкрутства; фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи.

Аналіз способів вчинення цих злочинів дозволяє зробити висновок, що вчинення злочинних дій обов'язково маскується під «законну господарську операцію» і в підтвердження її складається фіктивний документ. Послідовно проведення таких значних у своїй кількості господарських операцій зумовлюють «стійку фінансову неспроможність» суб'єкта господарювання виконати свої зобов'язання перед державою, кредиторами, юридичними та фізичними особами.

В процесі розслідування цих злочинів виникає гостра потреба у вилученні різнопланових документів, що відображають вже здійснену господарську діяльність яка і призвела підприємство до банкрутства. Перелік цих документів доволі великий й класифікувати їх можна за різними підставами, але основними джерелами аналізу фінансово-господарської діяльності і визначення неплатоспроможного підприємства є:

- установчі документи підприємства (засновницький договір, статут), а також довідка про включення до ЄДРПОУ, свідоцтво про державну реєстрацію, реєстр власників акцій (за наявності);
- баланс підприємства (форма № 1, для суб'єктів малого підприємництва - форма № 1-м);
- звіт про фінансові результати (форма № 2, для суб'єктів малого підприємництва - форма № 2-м);
- звіт про рух грошових коштів (форма № 3);
- звіт про власний капітал (форма № 4);
- примітки до річної фінансової звітності (форма № 5);
- звіт про наявність та рух основних фондів, амортизацію (знос) (форма № 11-ОЗ);
- обстеження технологічних інновацій промислового підприємства (форма № 1-інновація);
- звіт про фінансові результати і дебіторську та кредиторську заборгованість (форма № 1-Б);
- звіт з праці (форма № 1-ПВ);
- звіт про стан умов праці, пільги та компенсації за роботу зі шкідливими умовами праці (форма № 1-ПВ (умови праці));
- звіт про використання робочого часу (форма № 3-ПВ);
- звіт про виробництво промислової продукції (форма № 1П-НПП);
- інша інформація, необхідна для проведення аналізу та виявлення резервів виробництва [4, роз. 2].

Отже в процесі розслідування необхідно встановити ознаки стійкої фінансової неплатоспроможності [5, с. 129-130], суму боргових зобов'язань перед державою (як правило несплачені податки), суму боргових зобов'язань перед фінансовими установами, суму боргових зобов'язань перед юридичними та фізичними особами тощо. Усі ці зобов'язання виникли у результаті здійснення господарської діяльності та були оформлені відповідними бухгалтерськими документами й можуть виступати в якості доказів винності осіб. Отже для встановлення цих та інших фактів і необхідно провести вилучення цих документів.

Треба зазначити, проблемою застосування тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження досліджувалася такими вченими, як А.П. Бущенко, О.М. Гумін, М.В. Капустіна, М.П. Климчук, О.І. Коровайко, М.А. Погорецький, С.М. Смоков, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, В.О. Фінагєєв, С.С. Чернявський, О.Г. Шило та ін. Ними розглянуті питання правової природи тимчасового доступу до речей і документів, його місця у системі заходів забезпечення.

Згідно КПК України вилучення документів в кримінальному провадженні здійснюється в результаті проведення таких слідчих (розшукових) дій як обшук, слідчий огляд і заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей та документів.

В чинному КПК України закріплено правила й механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів [3, с. 151-152]. На це вказує і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів слід враховувати, що, беручи до уваги зміст положень ч. 1 ст. 86, частин 2 та 3 ст. 93 КПК, застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК) під час отримання доступу до речей і документів може здійснюватися у випадках, якщо: 1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи [1, с. 294].;

Загальною метою проведення тимчасового доступу до речей і документів під час досудового розслідування злочинів у сфері кримінального банкрутства є створення процесуальної для слідчого можливості збирати докази. Під час цієї процесуальної дії слідчий може ознайомитись із певними фінансовими й бухгалтерськими документами, які мають значення для встановлення обставин вчинення злочинів у сфері кримінального банкрутства, і виготовити їх копії, а у разі необхідності вилучити оригінали документів.

Фактичними підставами застосування в кримінальному провадженню слідчим процесуальної дії як тимчасовий доступ до речей і документів є:

- з матеріалів розслідування кримінального банкрутства випливає, що в документах є відомості, які можуть бути використані як доказ факту вчинення кримінального банкрутства;
- з матеріалів кримінального провадження вбачається, що в документах зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб (наприклад, акт на списання нового технологічного обладнання);
- з матеріалів кримінального провадження вбачається, що на ряд господарських операцій були оформлені фальсифіковані бухгалтерські документи і виникає потреба в проведенні судових експертиз (почеркознавча, технічна експертиза документів);
- з матеріалів кримінального провадження вбачається необхідність проведення судово-економічних експертиз, а саме: експертизи документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності для встановлення: документальної обґрунтованості оформлення операцій з одержання, зберігання, виготовлення, реалізації товарно-матеріальних цінностей, у тому числі грошових, основних засобів, надання послуг; визначення документальної обґрунтованості розміру нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, періоду і місяця їх утворення; визначення обліку доходів та витрат за фінансово-господарськими операціями, що підлягають оподаткуванню податком на прибуток; визначення відповідності чинному законодавству відображення в податковому обліку податкових зобов'язань та податкового кредиту з податку на додану вартість тощо; експертизи документів про

економічну діяльність підприємств і організацій для встановлення: документальної обґрунтованості, аналізу показників фінансового стану (платоспроможності, фінансової стійкості, прибутковості тощо); документальної обґрунтованості розрахунків при приватизації та оренді відповідно до чинних методик оцінки вартості майна, що приватизується, та інші питання, пов'язані з приватизацією, банкрутством підприємства аналізу економічної доцільності отримання і використання кредитів, позик тощо;

- до слідчого надійшло обґрунтоване клопотання від експерту, про необхідність надання додаткових документів фінансово-господарської діяльності підприємства, пов'язаних із проведенням експертизи;

Плануючи проведення тимчасового доступу до речей та документів як способу збирання доказів в процесі розслідування злочинів у сфері кримінального банкрутства, слідчий повинен бути переконаний що всі інші процесуальні дії не дали позитивний результат. Тобто після проведених допитів учасників сторони захисту й інших учасників кримінального провадження на підтримку своїх показань документів представлено не було.

На практиці та і з рекомендації Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ визначається, що сторона кримінального провадження може витребувати та отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК [2, п. 8]. Дійсно, слідчі доволі часто складають і направляють так званий запит/«вимога» слідчого «в порядку ст. 93 КПК України» надати документи, що стосуються діяльності підприємства. Як правило, це фінансово-господарська документація (договори, накладні, акти, платіжні документи), інформація щодо активів компанії, дані про співробітників/службових осіб підприємства, посадові інструкції, накази тощо. Але складання таких запитів/вимог не регламентовано КПК України. В ряді випадків перелічені документи надаються слідчому, а в інших ні.

Перед складанням клопотання до суду на проведення тимчасового доступу до речей і документів, слідчому необхідно вирішити ряд організаційних питань, таких як:

1. Проаналізувати представлені документи заявником про економічний стан підприємства.
2. Визначити доказову інформативність наявних документів у кримінальному провадженні.
3. Одержати консультацію у спеціалістів-економістів, ознайомитися з нормативними актами, що регулюють господарську діяльність боржника і процедуру ліквідації підприємства.
4. Визначити які документи, і за який термін підлягають вилученню.
5. Провести допити заінтересованих осіб з метою з'ясування місцезнаходження визначених документів і осіб в яких вони зберігаються.
6. Визначити, що необхідно вилучати копії чи оригінали.
7. Визначити необхідність залучення спеціалістів.
8. Визначити де і як зберігати вилучену документацію.

Необхідність проведення тимчасового доступу до речей і документів, у якості першочергової процесуальної дії в процесі розслідування злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством визначається тим, що:

а) доказова інформація, що міститься в документах, що вилучаються, у випадку їхнього знищення практично нічим не може бути заповнена;

б) дані що містяться, у них необхідні будуть, у залежності від сформованої на момент розслідування слідчої ситуації, для проведення судових експертиз; Необхідно відзначити, що у випадках, коли призначення судових експертиз планується на наступному етапі розслідування, вилучення документів необхідно робити невідкладно, у крайньому разі, забезпечити безпеку їх збереження.

в) за даними, що міститься в документах, що вилучаються, можливе визначення ознак способу здійснення злочину (наприклад, встановлення інтелектуальної підробки документів у яких відображена фіктивна операція по продажу, відчуженню майна тощо);

г) за даними, що міститься в документах, що вилучаються, як правило, визначають осіб винних у здійсненні злочину, а також ступінь провини і відповідальності підозрюваних осіб.

При розслідуванні злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством вилученню, шляхом проведення тимчасового доступу до речей і документів підлягають наступні групи документів:

1. Реєстраційні документи - заява, установчі договір, статут, протоколи загальних збори, свідчення про реєстрації, сертифікати підтверджуючі відкриття кодів господарської діяльності, державна ліцензія на здійснення окремих видів господарської діяльності.

2. Організаційно-розпорядницькі документи підприємства-боржника (накази, розпорядження, реєстр акціонерів, протоколи загальних зборів акціонерів і засідань ради директорів, адміністративних органів управління, ревізійних комісій тощо).

3. Посадові інструкції та функціональні обов'язки посадових осіб підприємства-боржника, які відповідають за здійснення неліквідної господарської операції (керуючого, начальника кредитного відділу, економістів, юристів тощо), офіційні списки відповідних працівників підприємства (керівників, технологів, економістів тощо) і займаних ними посад.

4. Звітні документи підприємства (юридична справа підприємства): фінансові звіти; податкові декларації і розрахунки платежів до бюджету; форми державної і відомчої статистичної та бухгалтерської звітності підприємства за галузевими та відомчими ознаками.

5. Документи контролюючих органів, які здійснювали фінансово-економічний контроль за господарською діяльністю підприємства-боржника (акти податкових перевірок, ревізій, інвентаризацій, зустрічних перевірок, аудиторських перевірок, аналітичні довідки та інші документи контролю та нагляду за фінансово-господарською діяльністю підприємства).

6. Документи, що підтверджують характер і механізм відносин підприємства-позичальника з іншими суб'єктами господарювання щодо виконання умов кредитного договору, товарного кредиту, умов заключених угод, (первинні та

зведені документи бухгалтерського оформлення господарських операцій; внутрішні та зовнішні документи фінансово-господарської діяльності; розрахункові, прибуткові та видаткові документи, що підтверджують рух грошових коштів або товарно-матеріальних цінностей), документи синтетичного й аналітичного обліків - головна книга, журнали-ордери, оборотні відомості, документи підтвердуючі зведення про дебіторську заборгованість боржника на дату представлення звіту і про нереалізовані права вимоги боржника; відомості про стан кредиторської заборгованості боржника на дату представлення звіту.

7. Документи, що підтверджують правомірність відчуження майна (активів підприємства-боржника): книга записів закладів; повідомлення банку про надання позичальником закладеного майна в оренду; прибутково-видаткові документи про відчуження закладеного майна, інвентаризаційні акти на списання або пошкодження майна, акт ліквідації основних засобів з описанням причин ліквідації; відомість амортизаційних нарахувань (перевіряється правильність застосування норм амортизаційних нарахувань); накладна на оприбуткування придатних матеріалів; акт оцінки зношених основних засобів; заява особи про придбання інвентарного об'єкта; прибутковий касовий ордер про оплату в касу підприємства вартості придбаного об'єкта тощо).

8. Документи, що безпосередньо підтверджують рух грошових коштів (виписки банку з розрахункового рахунку підприємства про наявність та рух коштів за певний період із розшифровкою підстав платежу та одержувачів коштів; фінансові документи підприємств, що підтверджують прибуття та витрачання грошових коштів на розрахункових рахунках (платіжні доручення, меморіальні ордери, виписки про рух грошових коштів, видатковий касовий ордер банку та інші документи, що пов'язані з перетворенням грошових коштів на готівку).

9. Документи, що відображують процедуру погашення зобов'язань боржником: ордер-розпорядження банку про списання засобів з рахунку позичальника або платіжне доручення про сплату боргу; додаткова угода про пролонгацію строків кредитного договору та збільшення процентних ставок за кредит у разі неповернення кредиту (процентів) у строк; листи про неможливість виконання зобов'язань тощо [6, с. 175-178].

10. Документи, що відображають процедуру банкрутства у господарському суді: претензія щодо непогашення боргу з повідомленням про вручення та інші документи доарбітражного врегулювання спору; заява в господарський суд про визнання позичальника банкрутом та інші документи арбітражної справи про банкрутство; документи про об'явлення боржника банкрутом: судові рішення, постанови арбітражу про визнання боржника банкрутом, рішення ліквідаційної комісії, перелік встановлених судом кредиторів.

11. Документи, що підтверджують наявність чи відсутність у боржника майна і коштів, що можуть бути спрямовані на задоволення вимог кредиторів

Підсумовуючи викладене, варто зауважити, що тимчасовий доступ до речей і документів є важливою процесуальною дією під час розслідування злочинів у сфері кримінального банкрутства. Однак на практиці часто постають проблеми під час проведення тимчасового доступу до речей і документів, передусім недостатньо повно обґрунтовується: а) необхідність вилучення саме цих документів; б) мета вилучення цих документів; в) особа у володінні якої знаходиться документ; г) місце зберігання документів; д) необхідність вилучення саме оригіналів документів, а не копій; е) не виконання особою обов'язку добровільного надання слідчому документів; ж) доказова інформативність цих документів; подальше їх використання (наприклад, для проведення тих чи інших судових експертиз тощо). Саме ці прогалини призводять до втрати документа та використанні його інформативності в якості доказу, втрачена часу тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гловюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І. В. Гловюк., С. В. Андрусенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. - №3-2. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V.pdf.
2. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 511-550/04-13 від 04.04.2013 р. «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Інформаційний%20лист%20від%2004.04.2013%20р.doc>
3. Капустіна М. В. Тимчасовий доступ до речей і документів: проблеми унормування та застосування // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»: зб. наук. праць. Вип. № 5 / ред. кол.: В.М. Стратонов, В.М. Бевзенко, К.С. Шапошников та ін. – Херсон: ХДУ, 2016. – С. 92-99.
4. «Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства» затверджені наказом Міністерства економіки України № 14 від 19.01.2006 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1022.3220.3&nobreak=1>
5. Улибіна В. О. Ознаки стійкої фінансової неспроможності в контексті злочину доведення до банкрутства// Юридичний вісник. Повітряне і космічне право: наук. пр. Нац. авіац. ун-ту. – 2012. – Том 2 № 23. – С. 128-131.
6. Чернявський С.С. Злочини у сфері банківського кредитування (проблеми розслідування та попередження): навч. посібник – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 264 С.176-178.