

нальне законодавство у відповідність з Конвенцією і прецедентним правом Суду (п.10).

Парламентська Асамблея звертає увагу Суду на необхідність: формулювати рішення таким чином, щоб державам було зрозуміло, які індивідуальні і загальні заходи треба вжити на їх виконання, відображати в рішенні стан виконання відповідною державою попередніх рішень (п.11.В).

Комітетові Міністрів пропонується: внести доповнення до Конвенції щодо надання собі повноважень робити запити до Суду про тлумачення тих його рішень, виконання яких викликає сумніви і серйозні проблеми відносно вибору правильних способів національної імплементації, частіше використовувати заходи, передбачені ст.8 Статуту Ради Європи, до держав, які постійно не виконують рішення Суду; впевнюватися, що заходи держав є ефективними превентивними засобами щодо майбутніх правопорушень; систематично приймати проміжні резолюції, в яких встановлювати терміни проведення необхідних реформ (п.11. А).

Парламентська Асамблея вирішила вести постійну звітність про виконання рішень Суду; проводити регулярні обговорення питань про стан виконання рішень; встановити моніторингову процедуру щодо держав, які здійснюють імплементацію судових рішень тощо.

Таким чином, механізм забезпечення реалізації рішень Європейського Суду з прав людини, від дієвості якого прямо залежить їх ефективність, потребує подальшого вдосконалення як на внутрішньодержавному рівні, так і на рівні Ради Європи і Суду.

Список літератури : 1. Вільдхабер Л. Місце Європейського Суду з прав людини у європейському конституційному контексті // Вісник Конституційного Суду України. К., 2002. № 1. 2. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. К., 2000. № 1. 3. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. К., 2000. №2. 4. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. К., 2000. № 3. 5. Рекомендація NR (2000) Комітету Міністрів державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським Судом з прав людини (Прийнято Комітетом Міністрів 19 січня 2000 року) // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. К., 2000. №1. 6. Harris D.J., O'Boyle M., Warbrick C. Law of the European Convention Human Rights. – London- Dublin – Edinburgh, 1995. 7. Resolution 1226 (2000) Execution of judgments of the European Court of Rights (Extract from the Office database of the Council of Europe. – September 2000).

Надійшла до редколегії 15.12.2002 р.

В.П. Сабадаш

Початковий етап розслідування злочинів у сфері реалізації корпоративних прав

Злочини, які вчиняються у сфері реалізації корпоративних прав, – це новий вид злочинних посягань, який виник в Україні одночасно з реформуванням власності. В основі цих злочинів лежать певні корпоративні пра-

ва фізичних та юридичних осіб, що порушуються, та які потребують захисту з боку держави.

Злочин у сфері реалізації корпоративних прав – це суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене особами, які виконують певні функції у сфері корпоративізації, корпоративних відносин і реалізації корпоративних прав, а також особами, пов'язаними з регулюванням цієї діяльності та контролем за нею.

Оскільки потерпілими від цих протиправних дій стають тисячі юридичних та десятки тисяч фізичних осіб, даний вид злочину викликає великий суспільний резонанс.

Пропонуємо розглядати сукупність злочинів, які вчиняються у сфері реалізації корпоративних прав, у вигляді такої системи:

1) злочини, що вчиняються в процесі роздержавлення та приватизації майна: незаконна приватизація державного, комунального майна (ст.233); незаконні дії щодо приватизаційних паперів (ст.234); зловживання владою або службовим становищем (ст.364);

2) злочини, що здійснюються шляхом заснування інвестиційної фірми (страхової компанії, довірчого товариства, підприємства селенгу тощо) та залучення інвесторів (вкладників грошей) з наступним присвоєнням їх коштів: шахрайство (ст.190); фіктивне підприємництво (ст.205); фіктивне банкрутство (ст.218);

3) злочини, що вчиняються в процесі реалізації корпоративних прав вкладників акціонерних товариств або інших корпорацій: порушення порядку випуску (емісії) цінних паперів (ст.223); виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів (ст.224).

Вивчення слідчої практики свідчить, що одним із найважливіших чинників, які забезпечують успішне розслідування кримінальних справ про вчинення злочинів у сфері реалізації корпоративних прав, є їх своєчасне порушення.

Кримінальні справи за фактом вчинення злочинів у сфері реалізації корпоративних прав підлягають порушенню лише при наявності законних приводів і підстав, що вказують на те, що дійсно були порушені корпоративні права фізичних, юридичних осіб або держави; скоєння злочину в сфері реалізації корпоративних прав була завдана істотна шкода державним чи громадським інтересам або законним правам та інтересам окремих громадян, або є документально підтверджені факти, що свідчать про заподіяння майнової шкоди фізичним, юридичним особам або державі шляхом обману чи зловживання довірою.

Типовою вихідною інформацією для порушення кримінальної справи про скоєння злочину в сфері реалізації корпоративних прав є: а) матеріали органів дізнання, що містять результати оперативних розробок; б) матеріали, що надходять із контролюючих органів (податкова міліція, податкова інспекція, аудиторські фірми тощо); в) матеріали, виділені з інших кримінальних справ, а також ті, що поступили з господарських і міських

судів (по цивільних справах); г) повідомлення засобів масової інформації; д) заяви або повідомлення громадян.

При аналізі матеріалів, що надійшли, насамперед необхідно встановити, чи є в діях особи (організації) ознаки складу злочину або справа повинна вирішуватися в цивільному або арбітражному судочинстві. В ході попередньої перевірки з'ясовують правовий статус організації (підприємства, структури), наявність прав юридичної особи, форму власності, предмет діяльності. Зазначені обставини можуть бути встановлені шляхом ознайомлення з установчими документами (статут підприємства, установчий договір), а також по запиті про реєстрацію юридичної особи у встановленому законом порядку. Може здійснюватися фінансово-економічна перевірка підприємства (аудиторська, податковою інспекцією), вивчатися акти попередніх перевірок.

До моменту порушення кримінальної справи (або вирішення питання про його порушення) слідчий повинен мати у своєму розпорядженні такі матеріали: а) повне офіційне найменування підприємства (організації, підприємця), його юридичну адресу, хто його засновники, ким і коли воно зареєстровано, номер розрахункового рахунку і найменування банку; б) детальні відомості про те, у чому виявилось порушення закону; в) відомості про осіб, що припустили порушення закону, або результати проведених фінансово-економічних перевірок, ревізій (якщо вони проводилися до порушення кримінальної справи або по іншій кримінальній, цивільній справі); якщо це акт перевірки, то до нього повинні бути додані всі документи, що підтверджують допущені порушення; г) пояснення осіб, причетних до виявлених порушень; д) виписки з нормативних актів, порушення яких виявлені або мають бути встановлені.

При вирішенні питання про порушення кримінальної справи враховуються повнота зібраних матеріалів і наявність у них ознак скоєного злочину, а також та обставина, що в даному випадку не потрібно згоди власника майна, що стало об'єктом злочинного зазіхання. Таким чином, правомірність вирішення питання про порушення кримінальної справи за фактами скоєння злочину в сфері реалізації корпоративних прав багато в чому залежить від повноти матеріалів так званої дослідчої перевірки.

Вивчення слідчої практики показує, що через неповноту дослідчої перевірки, складностей у відмежовуванні правопорушень у сфері реалізації корпоративних прав від злочинів, недостатньої підготовки слідчих до розслідування кримінальних справ у сфері економіки взагалі, і в сфері реалізації корпоративних прав зокрема, а також через слабке знання нормативних актів з даного питання, слідчі не завжди в змозі оцінити наявність або відсутність ознак скоєння злочину в діяльності посадових осіб, вникнути у всі деталі створення і функціонування фірми, діяльність якої призвела до порушення корпоративних прав. Це нерідко призводить до порушення кримінальної справи вже після того як злочин скоєний і створені умови для успішного приховування даного злочину (керівник фірми, що

займається прийомом грошових внесків від населення, сховався з отриманими грошима; керівник приватизованого підприємства одержав контрольний пакет акцій підприємства і т.ін.), тобто коли вчинення злочину в сфері реалізації корпоративних прав стало очевидним.

Так, наприклад, привертає увагу той факт, що практично всі без винятку кримінальні справи, які стосувалися розкрадання майна вкладників, порушувалися тільки за офіційно отриманими матеріалами і жоден злочин не був виявлений оперативним шляхом. В основному приводами до порушення справ були заяви рядових співробітників інвестиційних фондів, акціонерних товариств і т. ін. про те, що керівники цих установ сховалися, гроші на рахунках відсутні, робота установ фактично припинилася або просто фактичне припинення діяльності установ. Ця обставина, на наш погляд, вказує на слабе оперативне обслуговування комерційних структур апаратами БЕЗ і ОБОЗ.

Аналіз статистичних даних засвідчує, що значна кількість кримінальних справ про вчинення злочинів у сфері реалізації корпоративних прав завершується шляхом припинення за різноманітними підставами, хоча на їх провадження витрачається значний час. Вважається, що причинами цього є незнання обсягу матеріалів, які повинні бути надані в розпорядження слідчого, а також невміння правильно оцінити матеріали, що надійшли.

У ході розслідування кримінальної справи за фактом вчинення злочину в сфері реалізації корпоративних прав підлягають установленню такі обставини: 1) чи мав місце факт вчинення корпоративного злочину; 2) у чому саме виявилось порушення корпоративних прав фізичних, юридичних осіб або держави; 3) чи заподіяна істотна шкода державним чи громадським інтересам або законним правам та інтересам окремих громадян злочинними зазіханнями; 4) характеристика суб'єкта підприємницької діяльності (найменування, місцезнаходження, вид діяльності, структура, його цілі і задачі), який скоїв корпоративний злочин; 3) підстави і дотримання встановленого порядку державної реєстрації господарюючого суб'єкта; 4) відповідність статуту виконуваній діяльності господарюючого суб'єкта; 5) характер і зміст виконуваних фінансово-господарських операцій; 6) місце, час, мета, спосіб злочинної діяльності; 7) характер і зміст нормативних актів, положення яких були порушені при вчиненні злочину; 8) коло осіб, що брали участь у виконанні конкретної фінансово-господарської операції (наприклад, приймали внески від населення), їх посадові і функціональні обов'язки; 9) чи є в діях зазначених осіб ознаки інших злочинів (ухилення від сплати податків, хабарництво, халатність, посадовий підлог й ін.); 10) соціальна, професійна, кримінальна характеристика осіб, що приймали участь у злочинній діяльності; 11) наявність злочинного зв'язку між діянням і наслідками, що наступили; 12) обставини злочину.

Початковий етап розслідування злочинів, які вчиняються у сфері реалізації корпоративних прав, може містити в собі одну з чотирьох різнома-

нітних слідчих ситуацій у залежності від поінформованості членів злочинного співтовариства щодо загрози виявлення їх злочинної діяльності і можливості використання слідчим “чинника раптовості”.

Перша слідча ситуація має місце, коли кримінальна справа порушується в результаті документальної ревізії, перевірок, проведених органами прокуратури, контролюючими органами, коли можливий початок розслідування не є несподіваним для осіб, які можуть виявитися причетними до зловживань.

Друга слідча ситуація може мати місце, коли кримінальна справа порушується в результаті проведення оперативно-розшукової діяльності і виявлення ознак вчинення злочину в сфері реалізації корпоративних прав безпосередньо органом внутрішніх справ (співробітниками служби боротьби з економічними злочинами, боротьби з організованою злочинністю), коли складається становище, при якому заіпозрені особи не знають про можливий початок розслідування, у зв'язку з чим особливе значення набуває “чинник раптовості”.

Третя слідча ситуація є подібною до другої, але матеріали оперативно-розшукових дій, що надійшли, свідчать про можливе вчинення даного злочину членами конкретної організованої злочинної групи, про кримінальну діяльність якої оперативно-розшукові органи раніше не мали інформації.

Четверта слідча ситуація має місце, коли до слідчих або оперативно-розшукових органів надходять повідомлення від посадових осіб, громадян, сигнали із засобів масової інформації та інші офіційні дані, що вказують на можливі злочинні дії, якими порушуються корпоративні права фізичних, юридичних осіб або держави.

Крім того, якщо покласти в основу наявність даних про особистість злочинця, то можна виділити ще чотири слідчі ситуації: 1) члени злочинного співтовариства відомі і затримані; 2) члени злочинного співтовариства відомі, але переховуються; 3) члени злочинного співтовариства відомі, проте їх дії завуальовані під видом законних цивільно-правових угод; 4) є повідомлення про факт вчинення корпоративного злочину, проте члени злочинного співтовариства невідомі.

Означені слідчі ситуації можуть бути деталізовані з урахуванням того, яка інформація міститься в первісних даних про основні обставини вчинення даного злочину, зокрема про місце, час, способи вчинення, коло осіб, які приймали участь в ньому, період злочинної діяльності тощо. Відомості про означені обставини можуть комбінуватися в різноманітних сполученнях і завдяки цьому в рамках основних типових слідчих ситуацій можливо створювати окремі, конкретні ситуації, у відповідності з якими і визначаються методи і способи розслідування.

Побудова слідчих версій по справах аналізованої категорії про характер події, інші обставини та планування основних напрямків їх розслідування починаються в перевіірочній стадії по мірі виявлення ознак злочину.

Крім того, побудова слідчих версій повинна ґрунтуватися на даних матеріалів кримінальної справи, досвіді практичної роботи слідчого, на правилах і прийомах, розроблених теоретичними дослідженнями зазначеної проблеми.

По справах даної категорії в основу версій можуть бути покладені різноманітні факти. В одних випадках відоме місце злочину (пункти прийому внесків від населення), але неясно яким чином і куди переводилися копії, в інших – слідчий має відомості про те, що керівники фінансової компанії втекли разом із коштами в невідомому напрямку, проте виявляється невідомим сам механізм діяльності фінансової компанії. Обставини можуть скластися і так, що відомими стають лише факти переказу коштів за кордон, у той час як не відразу будуть виявлені та встановлені керівники фінансової компанії, особливо якщо вони працювали за підробленими або фальшивими документами.

Для аналізованої категорії злочинів представляється необхідним розглянути висунення версій щодо таких елементів, як об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона і суб'єкт вчинення злочину в сфері реалізації корпоративних прав.

Висунення версій про об'єктивну сторону вчинення злочину в сфері реалізації корпоративних прав припускає формулювання припущень про спосіб вчинення аналізованого злочину, причинних зв'язках між діями осіб і наслідками, що наступили. Оскільки вчинення аналізованих злочинів має різноманітне виявлення, слідчий повинен визначити шляхи пошуку, що дозволяють установити необхідні для процесу розслідування дані. Насамперед, слідчий повинен мати уявлення про способи злочинної діяльності і їхнє конкретне виявлення на практиці. На даний процес впливає досвід практичної діяльності, знання положень криміналістичної характеристики злочинів у сфері реалізації корпоративних прав і ознайомлення з методичними рекомендаціями.

Криміналістична характеристика злочинів у сфері реалізації корпоративних прав містить дані, отримані на основі аналізу подібності і нетотожності досліджуваних злочинів. Отримані таким чином відомості дозволяють слідчому визначити коло і зміст версій, що підлягають висуненню і перевірці.

Припущення про спосіб вчинення злочинів аналізованої категорії, визначене слідчим на основі аналізу первинних матеріалів, дозволяє змодельовати поведінку злочинців і їх безпосередні дії щодо відображення фінансово-господарських операцій, установити документи, в яких може бути відображена діяльність злочинців. Зазначені версії надають допомогу у формуванні завдань, що впливають із вирішення припущень, дозволяють визначити шляхи їх вирішення й одержання відомостей про обставини, що характеризують спосіб вчинення злочину. Шляхом аналізу слідчий одержує відомості про дії з підготовки і приховування злочину, що для розслідування злочинів у сфері реалізації корпоративних прав має важливе значення.

Висунення версій про суб'єктивну сторону має на меті встановлення обставин, що характеризують даний елемент складу злочину в сфері реалізації корпоративних прав. Варто враховувати, що даний злочин характеризується наявністю прямого умислу і корисливої мети з боку осіб, що

його вчинили. Це означає, що в процесі попереднього слідства підлягає аналізу діяльність посадових осіб приватизованого підприємства (акціонерного товариства, фінансової компанії). У більшості випадків, з вивчених матеріалів кримінальних справ, при виявленні факту порушення законодавства про приватизацію посадовими особами було заявлено, що зазначені порушення були допущені в результаті незнання положень чинного законодавства. Також, багато керівників приватизованих підприємств заявляли, що вони керувалися винятково бажанням, щоб колектив приватизованого підприємства зміг викупити більшість (контрольний пакет) акцій підприємства і саме тому в список осіб, що мають право на пільгове придбання акцій підприємства включалися особи, що насправді не були членами трудового колективу, і на цій підставі не могли мати пільгове право на придбання акцій даного підприємства. Керівники фінансових компаній, особливо ті, хто не встиг сховатися від правоохоронних органів, часто заявляли про те, що не мали умислу на розкрадання коштів вкладників, а факт неповернення внесків пояснювали недотепними діями керівників компанії у відношенні розміщення коштів компанії під різноманітні інвестиційні проекти або важкий податковий тиск із боку фіскальних органів. Висуваючи припущення про конкретні дії посадових осіб і встановлюючи їх у ході слідства (наприклад, проведення загальних зборів членів трудового колективу, порядок розміщення акцій серед членів приватизованого підприємства, порядок укладання і завірення договорів купівлі-продажу акцій, порядок оприбуткування коштів вкладників), слідчий формує фактичні дані, що дозволяють визначити психічне відношення особи до скоєного діяння і наслідків, що наступили.

Версії про суб'єкта злочину даної категорії мають своєю метою встановлення не тільки виконавців злочину (керівник, заступник керівника, начальник відділу кадрів суб'єкта підприємницької діяльності). У даному випадку, у залежності від способу вчинення злочинів у сфері реалізації корпоративних прав, можуть бути висунуті обґрунтовані припущення про дії осіб, що у тій або іншій мірі сприяли в скоєнні даного злочину (працівники регіональних відділень Фонду державного майна України, керівники інших, у багатьох випадках фіктивних, підприємств і т. ін.). Виходячи з аналізу наявних матеріалів кримінальної справи, даних оперативних підрозділів тощо може бути висунута версія про зацікавленість і співучасть осіб, із якими дане підприємство вступало в комерційні відносини.

Детальні версії являють собою припущення про факти, що мають значення для ходу розслідування, встановлення яких дозволяє відновити картину виконуваних дій. Для аналізованої категорії злочинів підлягають встановленню факти виплати відсотків, скупки приватизаційних майнових сертифікатів і т. ін. Це дозволяє додатково встановити осіб, що можуть бути допитані в якості свідків, установити документальні дані, що підтверджують виконання тієї або іншої операції, їх обсяг і характер.

На різноманітних етапах розслідування слідчий має різноманітний

обсяг і характер інформації про досліджувану подію та її елементи. Одержуючи додаткові відомості, він зв'язує їх із наявними припущеннями й у разі потреби корегує їх цілком або частково підтверджує.

Вирішення задач кримінального судочинства, що випливають у ході розслідування злочинів в сфері реалізації корпоративних прав, як і інших злочинів, можливе тільки у випадку виконання різноманітного роду організаційних заходів. Багато в чому напрямком розслідування злочинів, виконання організаційних, процесуальних, оперативно-розшукових дій визначено категорією злочину і тієї інформацією, якою володіє слідчий на початковому етапі. Специфіка розслідування злочинів у сфері реалізації корпоративних прав полягає в тому, що слідчому необхідно ознайомитися з характером і обсягом діяльності підприємства або фінансової компанії, виявити і вилучити необхідні документи, що характеризують фінансово-господарську діяльність і сприяють виявленню і доказуванню фактів порушення корпоративних прав.

Ухвалення рішення про виконання тих або інших заходів, що визначають напрямком розслідування по аналізованій категорії злочинів, залежить від вивчення й аналізу матеріалів кримінальної справи. Слідчий із моменту ознайомлення з матеріалами перевірки повинен добре уявити, які заходи або їх комплекс підлягають виконанню для доказування виявлених фактів порушення корпоративних прав з урахуванням тих вимог до процесу попереднього слідства, що визначені кримінально-процесуальним законодавством. Характер і зміст організаційних дій можуть бути різноманітними по кожному з розслідуваних злочинів. Різноманітний зміст зазначених заходів переважно виявляється на початковому етапі розслідування. У діяльності з організації процесу розслідування присутній суб'єктивний чинник, оскільки якість розслідування багато в чому залежить від знань, умінь, досвіду практичної діяльності, спроможності орієнтуватися в зміні подій.

У 74% випадків опитування слідчих, що здійснюють розслідування злочинів аналізованої категорії, було відзначено, що труднощі в розслідуванні викликані відсутністю досвіду в розслідуванні економічних злочинів взагалі, і злочинів у сфері реалізації корпоративних прав зокрема, а також у відсутності розробок теоретичного і практичного характеру.

Робота з відтворення картини злочину, розбазарювання коштів винними й оцінці можливості виконання зобов'язань з повернення коштів, отриманих у якості внесків, а також установлення фактів порушення корпоративних прав при приватизації державного і колективного майна на початковому етапі розслідування містить у собі ряд організаційних напрямків: 1. Організація проведення ревізії фінансово-господарської діяльності приватизованого підприємства або компанії, що одержувала кошти, а при неможливості її проведення і за необхідності конкретизації окремих аспектів діяльності – призначення судово-бухгалтерської й економічної експертиз. 2. Організація провадження виїмки документів. 3. Організація проведення оперативно-розшукових заходів. Зазначені заходи для аналізованої категорії злочинів на етапі попереднього слідства простежуються в забезпеченні оперативного супроводу проваджен-

ня в справі, встановлення місцезнаходження документів, осіб, що брали участь у виконанні фінансово-господарських операцій. 4. Створення слідчо-оперативних груп для розслідування злочинів, що вчиняються в сфері реалізації корпоративних прав. 5. Організація допиту потерпілих. 6. Зіставлення даних про вкладників і внесених ними коштів, отриманих у результаті ревізії (судово-бухгалтерської експертизи), аналогічних даних, отриманих у ході допитів потерпілих. 7. Систематизація даних про витрату коштів може здійснюватися за такими напрямками: грошові суми, виплачені вкладникам; господарські потреби; заробітна плата; інвестиційні витрати; інші витрати. 8. Зіставлення даних про надходження коштів і їх витрати. 9. Організація проведення допитів свідків. 10. Добір і вивчення спеціальної літератури і документів, ознайомлення з якими необхідне для вирішення задач кримінального судочинства.

Специфіка розслідування злочинів у сфері реалізації корпоративних прав виявляється у використанні значної кількості нормативних актів, інструкцій, що визначають і регламентують діяльність підприємств у сфері приватизації, корпоративації й інших проявів реалізації корпоративних прав громадян. 11. Схематичне зображення механізму вчинення злочину в сфері реалізації корпоративних прав.

З метою чіткого уявлення елементів досліджуваної події, встановлення механізму вчинення злочину в сфері реалізації корпоративних прав, визначення майбутніх задач розслідування доцільно зображення виконуваних злочинцями дій за допомогою схем. 12. Обмін інформацією про розслідувану подію між слідчими, оперативними підрозділами, спеціалістами, ревізорами, експертами. Взаємодія даних органів.

Надійшла до редакції 5.11.2002 р.

Т.В. Омельченко

Захисник на досудовому слідстві: адвокат чи фахівець у галузі права?

Аналіз ст. 59 Конституції України 1996 р. дозволяє виділити в системі принципів кримінального процесу конституційний принцип забезпечення права на правову допомогу. З проголошенням цього принципу повинен змінитися і підхід до регламентації правового статусу осіб, які здійснюють захист і представництво в кримінальній справі. Замість принципу "дозволено тільки те, що передбачено законом", який діє при регламентуванні кримінально-процесуальної діяльності щодо захисників і представників, слід застосовувати принцип "дозволено все, що не заборонено". Це передбачає необхідність детального законодавчого врегулювання процесуального статусу суб'єктів, які надають правову допомогу в кримінальному судочинстві.