

УДК 343.37

М. О. Цесарський, ад'юнкт

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка,
вул. Генерала Дідоренка, 4, сел. Ювілейне, м. Луганськ, 91493, Україна

ВЕЛИКА МАТЕРІАЛЬНА ШКОДА ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ФІКТИВНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

У статті автор аналізує таку кваліфікуючу ознаку фіктивного підприємництва, як велика матеріальна шкода. Автор акцентує увагу на певні недоліки й шляхи вдосконалення конструкції цього складу злочину. Розглядається обґрунтованість існування кваліфікуючої ознаки фіктивного підприємництва — великої матеріальної шкоди і обґрунтовується найбільш доцільна пропозиція.

Ключові слова: кримінальне законодавство; фіктивне підприємництво; велика матеріальна шкода.

Аналіз динаміки зміни кількості фактів фіктивного підприємництва (ст. 205 КК України), що виявляються, свідчить про постійне зростання даного виду злочинів. За даними МВС в Україні у 2005 році було порушено 233 кримінальних справи, у 2006 році — 255, у 2007 році — 376, 2008 році — 453, у 2009 році — 460 кримінальних справ за ст. 205 КК України (фіктивне підприємництво) [1]. У той же час, кількість вироків за ст. 205 КК України в порівнянні з кількістю порушуваних кримінальних справ дуже мало. Так, згідно статистичним даним, отриманим від УІТ таких областей як Харківська, Рівненська, Кіровоградська, Запорізька та Черкаська, за період часу з 2003 по 2009 рік було порушено 555 кримінальних справ, але тільки 146 із них було направлено до суду (26,3 %) [2]. Усе це є ознаками недосконалості законодавчої конструкції розглянутої кримінально-правової норми.

Одним із кваліфікованих видів фіктивного підприємництва є заподіяння діями, передбаченими ч. 1 ст. 205 КК України державі, банку, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам великої матеріальної шкоди. Відповідно до Примітки до ст. 205 КК України матеріальна шкода, яка заподіяна фізичним особам, вважається великою, якщо вона у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (у 2010 році — 86900 грн), а матеріальна шкода, яка заподіяна державі або юридичним особам, вважається великою, якщо вона у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (у 2010 році — 434500 грн). Матеріальна шкода як злочинний наслідок, за ч. 2 ст. 205 КК, може бути заподіяна як одній фізичній або юридичній особі, або державі, так і декільком чи навіть багатьом потерпілим, але при встановленні суми цієї шкоди необхідно враховувати розділення її за потерплюю стороною (тобто необхідно окремо враховувати матеріальну шкоду, яка заподіяна фізичним особам та державі і юридичним особам), тому що для кожної категорії потерпілих встановлено різну суму матеріальної шкоди, яка визнається великою.

При розгляді матеріальної шкоди як однієї із обов'язкових ознак об'єктивної сторони кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 205 КК, одним із перших виникає питання: як зовні легальний процес по створенню або придбанню суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) може заподіяти матеріальну шкоду? О. О. Дудоров вважає, що матеріальна шкода може бути заподіяна в результаті: неповернення одержаного кредиту, а також відсотків за користування кредитом; витрачання коштів, зібраних у населення під час проведення довірчих

або страхових операцій, на потреби, не передбачені установчими документами підприємства; несплати належних сум податків; припинення діяльності придбаного суб'єкта підприємництва тощо [3, 568].

П. П. Андрушко зазначає, що в разі придбання юридичної особи з метою припинення її діяльності шкода може полягати в тому, що внаслідок припинення виробництва придбаним підприємством певних товарів підвищуються ціни на аналогічні товари, які виготовляються іншими суб'єктами підприємництва, проводиться звільнення працівників підприємства у зв'язку з його ліквідацією тощо [4, 28].

Також матеріальна шкода при фіктивному підприємстві може бути заподіяна в результаті: витрачання одержаних дотацій, субвенцій не за їх цільовим призначенням та розкрадання коштів або майна. Цей перелік не є вичерпним та може бути доповнений.

В. О. Навроцький вважає, що шкода від фіктивного підприємства завдається не шляхом створення або придбання суб'єктів підприємства, а через діяльність відповідних суб'єктів господарювання і полягає в здійсненні ними фіктивних угод [5, 41]. Не можна повною мірою погодитися з цією думкою. На наш погляд, вона є неточною, тому що обмежує зміст фіктивного підприємства.

У той же час, згідно теорії кримінального права, настання суспільно небезпечних наслідків завжди пов'язано з певною причиною — діянням (дією чи бездіяльністю). У зв'язку з чим слушним є уточнення Н. О. Гурової, що заподіяння великої матеріальної шкоди зазначеним особам повинно знаходитись у причинному зв'язку з створенням (придбанням) суб'єктів підприємницької діяльності — юридичних осіб [6, 65]. Крім того п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 25 квітня 2003 р. зазначає, що відповідальність за ч. 2 ст. 205 КК за ознакою заподіяння великої матеріальної шкоди настає лише в разі заподіяння такої шкоди внаслідок створення чи придбання суб'єкта підприємницької діяльності [7, с. 14–20].

Існує кілька теорій (концепцій) розуміння причинного зв'язку. Вважаємо, що суті причинного зв'язку найбільше відповідає теорія необхідної умови, яка була плідно розвинена грузинським професором Т. В. Церетелі [8]. З позицій цієї теорії для того, щоб зв'язок між явищами назвати причинним, необхідно, щоб він відповідав двом критеріям: 1) часовий критерій — причина завжди передєє слідству (у цьому зв'язку якщо подія А іде за подією Б або ці два явища протікають одночасно, то А не може бути причиною події Б); 2) критерій необхідної умови — причиною може бути визнане тільки таке явище, яке не повинне виключатися із причинного ланцюжка.

Встановити ознаки необхідної умови нескладно: досить виключити відповідне діяння з ланцюга детермінації, і якщо ланцюг не розривається, виходить, воно не було необхідною умовою настання наслідків.

Якщо проаналізувати викладене вище, то з впевненістю можна констатувати наявність протиріччя: з одного боку, спричинення великої матеріальної шкоди при фіктивному підприємстві повинно бути слідством створення або придбання суб'єкту підприємницької діяльності (юридичної особи), але фактично ця шкода завдається незаконною діяльністю або здійсненням видів діяльності, щодо яких є заборона під прикриттям фіктивного підприємства (тобто діяннями, які слідує за створенням або придбанням цього суб'єкту). Тобто, законодавець, формулюючи склад ч. 2 ст. 205 КК України саме в такий спосіб — «втрачає» головну ланку причинно-наслідкового ланцюжка, а саме: діяльність уже створеного фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності. Повний же причинно-наслідковий ланцюг можна представити в наступному виді: створення або придбання суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) — діяльність — збиток, що настав як результат останньої. Судити про характер діяльності можна по тим цілям, які закріплені в розглянутій нормі. Причинний зв'язок як зв'язок породження є між

незаконною діяльністю або здійсненням видів діяльності, щодо яких є заборона фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності (ухилення від сплати податків та ін.) та шкодою. Обидва критерії причинного зв'язку дотримуються. Діяння передує шкоді у часі, воно ж є необхідною умовою його заподіяння. Інше означало б, що сам факт створення або придбання СПД (юридичної особи) тягне збиток. З позиції простої логіки ясно, що таке неможливо. З позиції теорії необхідної умови — теж. Якщо представити, що між фактом створення або придбання й збитком є причинний зв'язок, то тоді потрібно, щоб вона задовольняла вимогам критеріїв причинного зв'язку. Ми можемо констатувати наявність тільки одного із двох обов'язкових критеріїв — часового критерію. Створення за часом передує заподіюваному збитку. Що стосується другого критерію причинного зв'язку — критерію необхідної умови, то він не витримується. Створене або придбане СПД (юридична особа) може не здійснювати ніякої діяльності, і збиток у цьому випадку заподіяний не буде. Таким чином, сам факт створення або придбання не перебуває в причинному зв'язку (зв'язку породження) зі шкодою, зв'язок цих явищ опосередкований, здійснюється він через діяльність фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності.

Правозастосовна практика визнає у якості кваліфікуючої ознаки за ч. 2 ст. 205 КК України саме велику матеріальну шкоду, яка була завдана незаконною діяльністю або здійсненням видів діяльності, щодо яких є заборона під прикриттям фіктивного підприємства.

Так, наприклад, у червні 2007 року у співучасті з невстановленими особами та за їхньою вказівкою, ОСОБА 1, вчинив дії, спрямовані на створення ТОВ «Прокс-М». Таким чином, ОСОБА 1 став фактичним засновником і директором ТОВ «Прокс-М». Із грудня 2007 року по березень 2008 року ОСОБА 1 відкрив для ТОВ «Прокс-М» в АКІБ «Укрсиббанк» і ТОВ «Фінростбанк» розрахункові рахунки. Разом з тим, ОСОБА 1, вірогідно знаючи про те, що здійснювати заявлену в статуті ТОВ «Прокс-М» фінансово-господарчу діяльність і працювати на посаді директора підприємства не буде, згідно з попередньою домовленістю з невстановленими особами, передав їм документи й печатку ТОВ «Прокс-М». За здійснення вищевказаних, злочинних дій, пов'язаних зі створенням суб'єкта підприємницької діяльності — ТОВ «Прокс-М» з метою прикриття незаконної діяльності, ОСОБА 1 одержав від невстановлених осіб грошову винагороду в розмірі 250 гривень. Реєстрація ТОВ «Прокс-М» в органах державної влади й одержання необхідних реквізитів дало можливість невстановленим особам використовувати поточні рахунки цього підприємства і його печатку для здійснення незаконної діяльності. Не присвячуючи ОСОБУ 1 у свої злочинні плани, невстановлені особи під прикриттям ТОВ «Прокс-М» у період часу з 01.07.2007 р. по 30.06.2008 р., одержуючи прибуток від господарської діяльності, занизили податок на прибуток у сумі 2 818 441 гривень, а також занизили податок на додану вартість у сумі 2 276 702 гривень; у зв'язку із чим у бюджет держави фактично не надійшло податків у загальній сумі 5 095 143 гривні. Суд кваліфікував дії ОСОБИ 1 за ч. 2 ст. 205 КК України за ознаками — фіктивне підприємництво, тобто створення суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) з метою прикриття незаконної діяльності, що заподіяло державі великий матеріальний збиток [9].

Тому шкода зазначеним у ст. 205 КК України потерпілим може бути заподіяна не діями щодо створення чи придбання суб'єкта підприємництва, а лише у результаті наступних діянь (незаконною діяльністю або здійсненням видів діяльності, щодо яких є заборона) під прикриттям створеного або придбаного суб'єкта підприємницької діяльності.

Кваліфікований склад фіктивного підприємництва (ч. 2 ст. 205 КК України) у тому виді, у якому він існує сьогодні, не відповідає теорії причинного зв'язку в кримінальному праві й вимагає втручання законодавця. Щоб уникнути протиріччя

між законодавством та правозастосовною практикою необхідно внести певні зміни у ч. 2 ст. 205 КК України, таким чином, щоб пов'язати настання великої матеріальної шкоди саме з наступною незаконною діяльністю або здійсненням видів діяльності, щодо яких є заборона під прикриттям створеного або придбаного суб'єкта підприємницької діяльності або взагалі виключити таку кваліфікуючу ознаку.

Розглянемо перший варіант, у якому наказувалася б діяльність фіктивного СПД (юридичної особи), що відповідає зазначеним у ст. 205 КК України цілям, й заподіяла велику матеріальну шкоду:

По-перше, якщо змінити редакцію об'єктивної сторони ч. 2 ст. 205 КК України таким чином, то не буде майже ніякої різниці між складами фіктивного підприємництва й складами таких злочинів, як шахрайство (стаття 190 КК України), ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (стаття 212 КК України), шахрайство з фінансовими ресурсами (стаття 222 КК України) та ін. Тоді в КК України з'являться норми, що дублюють один одного. Фіктивне підприємництво буде виступати як спеціальний склад цих злочинів, різниця буде тільки в способі шахрайства з фінансовими ресурсами, ухилення від сплати податків, шахрайства. Спосіб буде полягати в тому, що при фіктивному підприємстві стане використовуватися законно створена юридична особа (СПД). Крім цього, така ознака як велика матеріальна шкода буде охоплюватися як ч. 2 ст. 205, так і статтею КК України, що передбачає відповідальність за здійснення конкретної незаконної діяльності під прикриттям фіктивного суб'єкта (як можливо побачити із прикладу судового вироку вище). Це безперечно призведе до конкуренції норм загальної та спеціальної.

По-друге, зміниться основний безпосередній об'єкт фіктивного підприємництва, який повинен бути, на думку законодавця: суспільні відносини, що забезпечують встановлений порядок здійснення (зайняття) підприємницькою діяльністю. У такій редакції в одному складі опиняться сполученими декілька зовсім різних основних безпосередніх об'єктів. Так, у випадку якщо діяльність фіктивної фірми носила характер шахрайства з фінансовими ресурсами й заподіяла велику матеріальну шкоду, то основний безпосередній об'єкт — суспільні відносини у сфері надання фінансових ресурсів і податкових пільг. У випадку використання законно створеної юридичної особи (СПД) при ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), якщо заподіяна велика матеріальна шкода, — суспільні відносини у сфері податкового регулювання в частині формування доходних статей бюджетів різних рівнів і державних цільових фондів. При шахрайстві з використанням фіктивної юридичної особи (СПД), якщо заподіяна велика матеріальна шкода, — суспільні відносини власності. При використанні фіктивної фірми для прикриття незаконної діяльності визначити однозначно основний безпосередній об'єкт взагалі неможливо. Ним можуть виступати відносини, що забезпечують охорону суспільної безпеки (наприклад, у випадку незаконного виробництва фіктивною фірмою зброї, вибухових речовин), ним можуть бути відносини, що забезпечують суспільне здоров'я або суспільну моральність (при незаконному виготовленні, збуті наркотичних засобів або у випадку створення або утримання місць розпусти), ним можуть бути суспільні відносини у сфері зайняття господарською діяльністю (наприклад, при використанні юридичних осіб (СПД) для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом) і т. д. Таким чином, конструкція складу знову буде невдала: склад не може містити безліч (незліченну безліч) основних безпосередніх об'єктів. У зазначеній редакції незрозуміло буде місце розташування складу фіктивного підприємництва: його можна буде віднести до багатьох груп злочинів і нікуди конкретно.

Крім того, існування вищезазначеної кваліфікуючої ознаки породжує й інші протиріччя. Перший аспект пов'язаний із самим формулюванням цієї ознаки в диспозиції норми. Вважається недоречним посилення на окремі різновиди юри-

дичних осіб, а саме: державу, банки і кредитні установи. Виділення потерпілими від цього злочину тільки громадян України не відповідає найпершому завданню кримінального законодавства (ч. 1 ст. 1 КК України). Другий аспект полягає в диференціації відповідальності залежно від форми власності майна особи, яка зазнала шкоди. Така умовна диференціація відповідальності, на наш погляд, не відповідає ст. 13 Конституції України, в якій проголошується рівність правової охорони різних форм власності.

На підставі вищевикладеного ми вважаємо виключення такої кваліфікуючої ознаки фіктивного підприємництва, як настання великої матеріальної шкоди, найбільш доцільно.

Література

1. Статистика МВС України // Сайт МВС України — Електронний ресурс [режим доступу]: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/48496>.
2. Лист № 90/1055 від 18.03.2010 ГУМВС України в Харківській області; № 1/287 від 11.02.2010 УМВС України в Рівненській області; № 6/926 від 02.03.2010 УМВС України в Кіровоградській області; № 2/247 від 09.02.2010 УІТ ГУМВС України в Запорізькій області; № 6/697 від 10.03.2010 ВІТ ГУМВС України в Черкаській області.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка — [5-те вид., переробл. та доповн.]. — К.: Юридична думка, 2008. — 1216 с.
4. Андрушко П. Фіктивне підприємництво: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства // *Предпринимательство, хозяйство и право*. — 1998. — № 11. — С. 27–32.
5. Навроцький В. О. Господарські злочини: Лекції для студентів юридичного факультету. — Львів: Юрид. ф-т Львівського державного ун-ту ім. І. Франка, 1997. — 60 с.
6. Гуторова Н. А. Преступления в сфере хозяйственной деятельности: Раздел VII Особенной части Уголовного кодекса Украины с научно-практическим комментарием / Гуторова Н. А. — Х.: ООО «Одиссей», 2003. — 256 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» // *Вісник Верховного Суду України*. — 2003. — № 3. — С. 14–20.
8. Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве / Церетели Т. В. — Тбилиси : Изд-во Тбилисского университета, 1957. — 276 с.
9. Вирок № 1–1363/09 Приморський районний суд міста Одеси від 2 листопада 2009 року // Єдиний державний реєстр судових рішень Електронний ресурс [режим доступу] : <http://reyestr.court.gov.ua/>.

М. О. Цесарский, адъюнкт

Луганский государственный университет внутренних дел имени Э. О. Дидоренко,
ул. Генерала Дидоренко, 4, сел. Юбилейное, г. Луганск, 91493, Украина

БОЛЬШОЙ МАТЕРИАЛЬНЫЙ УЩЕРБ КАК КВАЛИФИЦИРУЮЩИЙ ПРИЗНАК ФИКТИВНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

РЕЗЮМЕ

В статье автор анализирует такой квалифицирующий признак фиктивного предпринимательства, как большой материальный ущерб. Автор акцентирует внимание на определенные недостатки и пути усовершенствования конструкции этого состава преступления. Рассматривается обоснованность существования квалифицирующего признака фиктивного предпринимательства — большого материального ущерба и обосновывается наиболее целесообразное предложение.

Ключевые слова: уголовное законодательство; фиктивное предпринимательство; большой материальный ущерб.