

**ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ФІКТИВНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА
(СТ. 205 КК УКРАЇНИ)**

Стаття присвячена аналізу суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 205 КК України, її суттєвих юридичних ознак.

Ключові слова: суб'єктивна сторона, мотив, мета, обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони, фіктивне підприємництво.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 205 Кримінального кодексу України (далі – КК), більшістю науковців, зокрема авторами науково-практичних коментарів до КК України, характеризується виключно умисною формою вини за наявністю прямого умислу [9, с.738].

У цілому підтримуючи такі наукові позиції, ми вважаємо за необхідне враховувати механізм посягання, який характеризує ці злочини з урахуванням його суб'єктивних ознак.

Наука кримінального права, виходячи із конституційного принципу винуватої відповідальності (ст. 62 Конституції України), розглядає вину особи (суб'єкта злочину), як факт об'єктивної дійсності, який згідно з Кримінально-процесуальним кодексом 2012р. (далі – КПК) підлягає встановленню і доказуванню судом у кожній кримінальній справі. Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим кримінально-правову відповідальність. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 2 ст. 2 КК). Законодавство України закріплює поняття вини як елемента злочину (ч. 1 ст. 11 КК), а також форми і види вини (ст.ст. 23, 24, 25). Отже, вина — це не тільки обов'язкова ознака суб'єктивної сторони, а й передумова кримінальної відповідальності і покарання, оскільки її змістом завжди виступає завідомість, як сконцентрований вираз свідомості і волі особи, яка вчиняє злочин.

Науковцями виказана думка про те, що завідомість завжди передбачає обізнаність особи з певними обставинами, а отже, є ознакою, яка характеризує інтелектуальний момент вини. Будь-яких даних про стан волі особи поняття завідомості не містить. З таким судженням в частині стану волі особи по відношенню до завідомості ми погодитися не можемо, в силу наступного.

Результати дослідження судової практики з очевидністю підтверджують те, що особи, які

вчинили злочин, передбачений ст. 205 КК, діяли на прохання третіх осіб, маючи корисливий мотив і легковажно ставлячись до наслідків своїх дій.

Типовим прикладом є вирок по справі за обвинуваченням Р.Я.О., яка була засуджена за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 205, ч. 2 ст. 358 КК України. Так, Р.Я.О. у грудні 2009 року, за попередньою змовою з невстановленою слідством особою, умисно, не маючи на меті ведення підприємницької діяльності, придбала, тобто перереєструвала на своє ім'я за грошову винагороду суб'єкт підприємницької діяльності (юридичну особу) – ТОВ „Л”.

У ході розгляду справи було встановлено, що Р.Я.О. з середини грудня 2009 року (точна дата слідством не встановлена), знаходячись у м. Києві за невстановленою слідством адресою, погодилась на пропозицію невстановленої слідством особи придбати, тобто перереєструвати суб'єкт підприємницької діяльності на своє ім'я за грошову винагороду, з корисливих мотивів надала невстановленій слідством особі копії свого паспорта та довідки про присвоєння ідентифікаційного номера для оформлення реєстраційних і статутних документів ТОВ „Л”. Пізніше, Р.Я.О., підписала у нотаріуса статут ТОВ „Л”, який в той же день за невстановлену грошову винагороду передала невстановленій слідством особі для подальшої реєстрації підприємства в органах державної влади Печерського району м. Києва.

Допитана в судовому засіданні Р.Я.О. свою вину у вчиненні злочину визнала повністю, щиро розкаялась у скоєному та повністю підтвердила покази, дані нею в ході судового слідства та обставини, викладені в обвинувальному вирокі [2].

Наведений приклад засвідчує, що важливе значення в понятті вини мають такий її елемент, як ступінь вини. Ступінь вини — це оціночна, кількісна категорія. Вона багато в чому визначає тяжкість вчиненого діяння і небезпечність особи винного. Ступінь вини має практичне значення, тому що реалізація кримінальної відповідальності і призначення конкретного покарання багато в

чому залежать від того, з прямим чи непрямим умислом вчинено злочин, який вид умислу мав місце — заздалегідь обдуманий або невизначений, чи такий, що виник раптово тощо.

Враховуючи надзвичайну змістову складність ознак, що утворюють суб'єктивну сторону злочину, передбаченого статтею 205 КК, вважаємо за необхідне звернути увагу на не досить чітке наукове її визначення, а саме: суб'єктивна сторона фіктивного підприємництва характеризується прямим умислом та обов'язковою метою: прикриття за допомогою створеного чи придбаного суб'єкта підприємницької діяльності незаконної діяльності чи здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, а також створення (придбання) суб'єкта підприємницької діяльності та здійснення ним також і законної діяльності, яка в майбутньому може фактично здійснюватись, але наявність і такої мети на кваліфікацію дій винного не впливає. Конкретні цілі вчинення злочину можуть бути різні... [8, с.679]. Характерною ознакою прямого умислу є мотиви й цілі злочину. Саме мотиви й цілі розкривають характер і зміст діяння винного, в якій би формі воно не проявлялося. Проте ці важливі ознаки фіктивного підприємництва, на жаль, не досліджуються.

Із визначення прямого умислу, яке дається у ч. 2 ст. 24 КК, зробити висновок про наявність (відсутність) умислу у вчиненому діянні неможливо. Проте, відповідно до п. 2 ст. 91 КПК, до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, віднесено винуватість винуватого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення. На наш погляд, у новому КПК варто було б передбачити, що доказуванню також підлягають цілі вчинення кримінального правопорушення.

Суб'єктивна сторона фіктивного підприємництва знаходить свій прояв у зовнішньому протиправному діянні. Це свідчить про те, що неможливо вивчати дії людини у відриві від суб'єктивних чинників, бо термін „діяння” (п. 22 ст. 92 Конституції України) означає злочинне діяння особи, що відбиває ставлення її свідомості і волі до вчиненого діяння та його наслідків. Тобто зміст суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 205 КК, мають характеризувати конкретні юридичні ознаки: вина, яку утворюють мотиви, цілі злочину, які є різними формами психічної активності, пов'язані між собою і залежні одна від одної, тобто внутрішній, психічний стан особи, які у своїй єдності та взаємозв'язку створюють психіку людини, її інтелект, свідомість і

волю. Тому для кваліфікації діяння, передбаченого ст. 205 КК, виняткове значення має встановлення зв'язку зовнішнього прояву діяння людини з її психічним станом.

Вважаємо, що при розгляді ознак суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 205 КК необхідно встановлювати не лише активні дії, спрямовані на створення або придбання фіктивного підприємства. Треба встановити, в чому полягала мотивація суб'єкта; які ставилися при цьому цілі злочину – створити (придбати) фіктивне підприємство тощо; чи усвідомлював суб'єкт, що він вчиняє дії з реєстрації підприємства саме з метою здійснення фіктивного підприємства. Виходячи з цього, можна стверджувати, що при прямому умислі особа заздалегідь визначає, в який спосіб вона буде діяти і які знаряддя чи засоби буде використовувати та які цілі бажає досягти. При вчиненні діяння, передбаченого ч. 2 ст. 205 КК, можливий і непрямий умисел щодо заподіяної шкоди, коли особа не бажає, але свідомо припускає настання суспільно злочинних наслідків своїх дій (ч. 3 ст. 24 КК). Вольовий момент у даному разі складний: особа бажає / не бажає настання небезпечних наслідків, але все-таки припускає таку можливість, і такий варіант розвитку подій прийнятний. Особа усвідомлює спосіб своїх дій, навіть якщо її умисел непрямий.

Ми поділяємо думку більшості науковців, які вважають, що непрямий умисел можливий лише в матеріальних складах злочинів. Що стосується формальних складів злочинів, які не передбачають як необхідну умову настання певних суспільно-небезпечних наслідків, змістом прямого умислу є усвідомлення винуватою особою суспільно-небезпечного характеру своєї дії або бездіяльності і бажання їх вчинення. Цей висновок підтверджує думку про те, що форма і вид вини визначаються ставленням суб'єкта лише до тих ознак, які перебувають у межах складу злочину. З цього випливає, що склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 205 КК, має формальний склад і вчиняється з прямим умислом за наявності мотивів і цілей.

Під мотивом у кримінальному праві визначають усвідомлену потребу, яка спонукає суб'єкта до діяльності. Більшість науковців, у тому числі і психологів, вважають, що мотив – це не будь-яке спонукання, що виникло в організмі людини, а внутрішнє усвідомлене спонукання, що відображає готовність людини до дії або вчинку [5, с.46-64].

Саме таке визначення мотиву, як усвідомленого спонукання, дає можливість відрізнити

мотив від цілей і мети. Адже саме мотивація і мотив формулюють ціль (цілі) і мету, зумовлюють вибір способу вчинення злочину, спрямованого на предмет посягання, а також застосування засобів його вчинення, що підтверджується практикою застосування ст. 205 КК [11, с.83].

Як показує дослідження судової практики, у більшості ніж у 95% вироках за обвинуваченням осіб у вчиненні злочину, передбаченого ст. 205 КК України, основним доказом на підтвердження наявності або відсутності у особи прямого умислу, корисливого мотиву та специфічної мети є повне визнання своєї вини та щиросердне каяття підсудних.

Як ми вже зазначали, у переважній кількості вивчених кримінальних справ, особи вчиняли злочин, передбачений ст. 205 КК України, за винагороду, тобто з корисливих мотивів.

Х.В.Д., раніше судимий, 28 – квітня 2008р. в м. Українка Київської області приблизно об 11 год. вступив з нествановленою слідством особою попередню змову на створення суб'єкта підприємницької діяльності з метою прикриття незаконної діяльності. Невстановлена слідством особа пообіцяла заплатити Х.В.Д. грошову винагороду в розмірі 250 грн. за реєстрацію в органах державної влади на його ім'я суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи. Не маючи наміру здійснювати діяльність, усвідомлюючи протиправний характер запропонованих йому дій, як майбутнього засновника та власника вказаного підприємства, бажаючи отримати в якості винагороди запропоновані йому кошти, Х.В.Д. погодився на таку пропозицію та надав нествановленій слідством особі свій паспорт і довідку про присвоєння ідентифікаційного номера. Невстановлена слідством особа, реалізуючи спільний злочинний намір, спрямований на створення фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності, при нествановлених обставинах на підставі отриманих від Х.В.Д. документів з його особистими даними, виготовила 8.05.2008р. статут товариства з обмеженою відповідальністю, протокол загальних зборів учасників ТОВ, згідно з якими Х.В.Д. виступив як єдиний засновник і власник підприємства. Статутні документи були посвідчені у державного нотаріуса за присутності Х.В.Д., який їх підписав. Державну реєстрацію здійснювали повірені особи за довіреностями, які видав Х.В.Д. Особисті відомості повірених осіб Х.В.Д. отримав від нествановленої слідством особи. Для надання вигляду правомірності дій нествановлена слідством особа подала до органу державної реєстрації документ, що засвідчує

сплату власником внеску до статутного фонду (капіталу), та зазначила завідомо неправдиві дані, що для забезпечення діяльності товариства за рахунок вкладу учасника створено статутний капітал в розмірі 57 тис. грн. Фактично Х.В.Д. жодних внесків до статутного фонду ТОВ не здійснював. Після отримання документів, що підтверджують державну реєстрацію ТОВ, Х.В.Д. передав ці документи нествановленій слідством особі, за що отримав обіцяну винагороду. Після державної реєстрації ТОВ, Х.В.Д. підписав пакет документів для відкриття рахунків в установах банків, за що отримав додатково 200 грн. винагороди.

У результаті податкової перевірки встановлено, що нествановлені слідством особи використовували статус ТОВ з метою укладення фіктивних господарських угод, що дало можливість іншим суб'єктам господарювання (ТОВ) безпідставно зменшити свої податкові зобов'язання зі сплати ПДВ, тобто ухилитись від сплати податків на загальну суму 1 942 859,00 грн., проте потерпілої особи не встановлено, цивільний позов по цій справі не заявлено.

Х.В.Д. засуджено за ч. 2 ст. 205 КК України до 4 років позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК, Х.В.Д. звільнено від відбування покарання з випробуванням з установами іспитового строку на 2 роки. Відповідно до вироку суду, Х.В.Д. участі у діяльності ТОВ не брав [1].

Аналіз науково-практичних коментарів КК України, підручників з кримінального права засвідчує відсутність роз'яснень щодо розуміння цієї ознаки [9, с.740; 7, с.425].

Російські науковці вважають, що в останні роки корисливий мотив при вчиненні злочинів узагалі стає домінуючим. Більше того, стверджується, що тяжко знайти взагалі злочин, спонукаючою причиною якого не могла виступати жадоба до збагачення, бажання віддати перевагу своєму матеріальному інтересу, а не суспільному, з метою отримати будь-яку матеріальну вигоду для задоволення такого інтересу [4, с.440-466].

Та зовсім очевидним постає запитання: а чи може в цілому злочин, передбачений ч. 1 та 2 ст. 205 КК бути вчиненим не з корисливих мотивів?

У науці кримінального права слушно відмічається, що корисливий мотив характерний перш за все для майнових злочинів. При цьому науковці виходять з того, що в разі вчинення викрадень і навіть убивств з корисливих мотивів винуваті бажають отримати у зв'язку з вчиненими діями, в тому числі, передбаченими ст. 205 КК, матеріальні блага для себе або інших осіб,

досягти іншої матеріальної вигоди, тобто в таких випадках має місце мотив особистої зацікавленості, під яким, як наголошує С.А.Тарарухін, звичайно розуміється бажання суб'єкта отримати будь-яку вигоду або користь для себе [11, с.83].

Ми керуємося класичним принципом: злочин є усвідомленим і вольовим актом поведінки особи. Оскільки така поведінка реалізується в дії або бездіяльності, то і вся поведінка та її складові (дія або бездіяльність) мають бути спершу усвідомлені. У процесі усвідомленої діяльності у особи формується відповідні мотиви [див., напр.: 11; 10]. Враховуючи це, ми вважаємо, що передбачений ст. 205 КК злочин посягає на встановлений порядок здійснення підприємницької діяльності, він завжди прямо чи опосередковано зумовлений наявністю певного мотиву (мотивів). Проте домінуючим (основним) є корисливий мотив.

Мотиви людської діяльності (вчинків) тісно взаємопов'язані з її метою. Мета, як ознака суб'єктивної сторони досліджуваних злочинів, є тим результатом (наслідком), якого прагне досягти особа, вчиняючи їх, оскільки мета завжди опосередкована мотивом, як і мотив опосередкований метою.

Аналіз судової практики засвідчив, що у переважній більшості випадків засуджені вчинили злочин, погодившись на пропозицію іншої особи, яка, будучи попередньо знайомою із засудженою особою, схилила цю особу до вчинення фактичних дій з фіктивного підприємства. В юридичній літературі домінуюча думка про те, що метою цих злочинів є бажання особи, яка схилиє іншу особу, домогтися від неї вчинення дій з реєстрації фіктивного підприємства. Метою цих злочинів для осіб, які фактично виступають в якості організаторів (фактичних власників), є можливість здійснювати (прикрити) незаконну діяльність або здійснювати види діяльності, щодо яких є заборона, та мати від цього зиск.

Ми виходимо з того, що мета – це усвідомлений, як правило, чітко визначений результат вольової поведінки винуватої у злочині особи, і тому є важливою ознакою при установленні суб'єктивної сторони досліджуваного злочину.

Український законодавець при формулюванні диспозиції ст. 205 КК для визначення сутності фіктивного підприємства використав сукупність об'єктивних ознак, які можуть утворювати цей злочин за наявності суб'єктивної ознаки – мети прикриття незаконної діяльності або зайняття видами діяльності, щодо яких є заборона (ч. 1 ст. 205 КК).

У науці кримінального права законодавче термінопоняття „мета” визначається своєрідно, за допомогою об'єднання її з ознаками, які характеризують способи вчинення цього злочину без врахування злочинних наслідків, з чим погодитися важко. Адже науковцями однозначно стверджується, що мета створення чи придбання суб'єктів підприємницької діяльності є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони та сприймається як певний обман.

Зважаючи на це, в юридичній науці останнім часом розглядається проблема „економічного шахрайства”. Ці діяння посягають як на право власності, так і на права та законні інтереси суб'єктів господарської діяльності, шляхом порушення встановленого чинним законодавством України порядку фінансування, кредитування і оподаткування господарської діяльності [6, с.106-111]. У цілому підтримуючи таке судження, до числа таких діянь у першу чергу слід віднести фіктивне підприємництво (ст. 205 КК), яке виступає початковим етапом, передумовою вчинення незаконного фінансування, кредитування, оподаткування підприємницької і в цілому господарської діяльності.

Головним у цих діяннях є **використання документів** реальних або фіктивних підприємств, які підтверджують дані про засновників, власників, посадових осіб, їх правовий статус, право представляти їх інтереси з іншими суб'єктами господарської (підприємницької) діяльності. Термінопоняття „використання документів”, на наш погляд є суттєвою зовнішньою (об'єктивною) ознакою діяння, передбаченого ст. 205 КК, яке з очевидністю свідчить про наявність у осіб, які вчинили таке діяння мотиву, цілі та мети, під якою треба розуміти незаконне збагачення.

Аналіз наукових праць, практики застосування ст. 205 КК, інших норм, за якими передбачено відповідальність за господарські злочини (ст.ст. 203-2, 204, 209, 209-1, 210, 212, 222 та ін.) дозволяє зробити такі **висновки**.

1. Створення фіктивного підприємства (юридичної особи) є початковою стадією механізму кримінально-правового посягання на підприємницьку, а в цілому господарську діяльність, що складається з таких етапів: 1) створення легітимного підприємства (юридичної особи) за достовірними документами, особами, які не мають мети займатися такою діяльністю, а переслідують ціль отримати матеріальну або грошову вигоду; 2) використання підроблених, викрадених або придбаних документів для здійснення підприємницької діяльності з метою незаконного

збагачення; 3) внесення в статутні (установчі) документи зареєстрованого або придбаного підприємства недостовірної інформації щодо статутних документів (що стосується заміни попередніх осіб підприємства (засновників, власників тощо), предмету діяльності, документів, печаток і штампів, інших реквізитів юридичної особи з метою збагачення тощо; 4) проведення реорганізаційних заходів (ліквідація структурних підрозділів, створення подібних підрозділів з іншими способами, методами та цілями діяльності, що суттєво змінюють предмет діяльності тощо, спрямованої на незаконне використання кредитних коштів, приховування заходів, ухилення від сплати податків, легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом та ін., з корисливих мотивів з метою незаконного збагачення.

Список літератури

1. Архів Дніпровського районного суду м. Києва. Справа №1-460/10.
2. Архів Печерського районного суду. Справа №1-493/11.
3. Великий енциклопедичний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Перун, 2007. – 1736 с.
4. Вереша Р.В. Суб'єктивні елементи підстави кримінальної відповідальності: Підручник. – К.: Атіка, 2006. – 740 с.
5. Ильин Е.П. Мотивация и мотивы. – СПб.: Питер, 2000. – 512 с.
6. Кришевич О.В. Кримінально-правова характеристика поняття „економічне шахрайство” // Кримінальний кодекс України 2001р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення / Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 7-8 квітня 2006р. Частина 2. – Львів, 2006 – 363 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2т. – Т.2 / За заг. ред. П.П.Андрушка, В.Г.Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-те вид., перероб. і доп. – К.: Алерта: КНТ: Центр навч. літератури, 2009. – 964 с.
9. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України. 3-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2005. – 1064 с.
10. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину. Монографія. – К.: Атіка, 2002. – 144 с.
11. Тарарухін С.А. Вибрані твори. Частина І. Юридична психологія. Мотивація злочинної поведінки. – К.: НАВСУ, 2004. – 212 с.

Стаття надійшла до редколегії 4 березня 2013 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" членом редколегії М.К. Якимчуком.

V.V. Bondarchuk

Features of mental element in fictitious entrepreneurial activity (art. 205 of CC of Ukraine)

Summary

Given article is devoted to the analysis of the subjective side of a body of a crime, which is provided for by Art. 205 of Criminal Code of Ukraine and its essential legal features.

V.V. Bondarchuk

Особенности субъективной стороны фиктивного предпринимательства (ст. 205 УК Украины)

Аннотация

Статья посвящена анализу субъективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 205 УК Украины, её существенных юридических признаков.