

УДК [343:343.359.2](045)

Літвінова Ірина Феофанівна –

к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

Iryna F. Litvinova –

candidate of juridical sciences,
associate professor of criminal law and procedure department
Educational and Research Institute of Law,
National aviation university
(1 Kosmonavta Komarova ave. Kyiv 03680 Ukraine)

Грицик Дар'я Дмитрівна –

студентка магістратури
Навчально-наукового Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

Dariia D. Hrytsyk –

master's student of
Educational and Research Institute of Law,
National aviation university
(1 Kosmonavta Komarova ave. Kyiv 03680 Ukraine)

Проблеми кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво

Мета: Визначити проблеми кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво на основі аналізу норм чинного законодавства. **Результати:** отримано висновок щодо основних проблем кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво та шляхи їх усунення. **Обговорення:** обґрунтована необхідність усунення існуючих протиріч у законодавстві та його гармонізації з даних питань.

Ключові слова: фіктивне підприємництво, кримінальна відповідальність, злочин, суб'єкти господарювання, суспільна небезпека.

Цель: Определить проблемы уголовной ответственности за фиктивное предпринимательство проанализировать нормы действующего законодательства. **Результаты:** Определены основные проблемы уголовной ответственности за фиктивное предпринимательство и возможные пути их устранения. **Обсуждение:** обоснована необходимость устранения существующих противоречий в законодательстве и его гармонизации по указанным вопросам.

Ключевые слова: фиктивное предпринимательство, уголовная ответственность, преступление, субъекты хозяйствования, общественная опасность.

I.F. Litvinova, D.D. Hrytsyk Problems of Criminal Liability for Fictitious Business

The issue of fictitious business has been developed along with expansion of market economy in Ukraine. These illegal entities have a negative impact almost on all spheres of national economy. For example some business entities use them to decrease their tax duties. This step damages significantly the profits of various budgets and as a result contributes to deficit of those budgets which is the main factor for development of inflation in the country. In this regard, it is necessary to address the issue of fictitious business in Ukraine and liability for these activities.

The article deals with the main problems of criminal liability for fictitious business: imperfect legislation definition of the notion and list of features of fictitious business which contributes to the problems of its detection

and prevention; the problem of involvement (corrupt practices) of notaries, state registrars and other persons to establishment and activities of fictitious business; the problem of failure to take into account foreign practice regarding fight against fictitious business. The purpose of the article is to research criminal nature and modern manifestation of fictitious business in Ukraine as well as to find the ways of overcoming of modern problems of criminal liability for fictitious business in Ukraine. It has been concluded that there are many problems which prevent general European rules of fight against business entities with fictitious features. The experts mention the lack of coordination of controlling activities of tax bodies. An important element of this coordination is organization of general controlling measures of several countries to establish additional circumstances with participation of tax payers on the territories of several tax bodies. Implementation of these measures requires significant resources and language training of personnel. The second problem is complicated labor conditions due to gaps of legislation in certain countries. Most of the time such legislative obstacles are bans to publish and disseminate information regarding activities of tax payers in order to protect the privacy right.

Keywords: *fictitious business, criminal liability, crime, business entities, social danger.*

Постановка проблеми. В теперішній час фіктивні підприємства все більше почали використовуватися як «хід у відповідь» на недосконалість законодавства та на неадекватні заходи існуючої податкової системи і як надійний механізм вчинення та приховування змісту злочинної діяльності.

З метою протидії протиправної діяльності фіктивних підприємств правоохоронні органи стикаються з проблемами: по-перше, це пов'язано із відсутністю в чинному законодавстві визначення «фіктивного» суб'єкта підприємництва та його ознак; по-друге, причетності нотаріусів та державних реєстраторів до створення фіктивного підприємства; по-третє, неврахування позитивного досвіду зарубіжних країн по боротьбі з фіктивним підприємництвом. Тому в даній статті будуть детально досліджені зазначені проблеми та здійснюватиметься пошук шляхів їх усунення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стан дослідження наукової проблематики роботи знаходиться на високому рівні. Дану проблематику досліджували такі науковці, як В.В. Лисенко, О.В. Лисенко, В.В. Бондарчук, І.М. Мозоль, Д.Г. Мулявка, А.М. Путренко, О.О. Дудоров, П.П. Андрушко, В.М. Важинський, Л.М. Дудник, О.С. Музика, А. Роздайбіда, М.О. Цесарський, С.С. Чернявський та багато інших.

Невирішені раніше проблеми. Незважаючи на те, що фіктивні підприємства для скоєння злочинів застосовуються в Україні вже давно, на сьогодні немає єдності щодо розуміння змісту категорій «фіктивний суб'єкт підприємництва» та «фіктивне підприємство».

Визначення змісту даних понять необхідне як для податкових органів, судової практики, так і в цілому для платників податків. У правозастосовній практиці контролюючих органів треба встановити, що охоплює зміст поняття «фіктивне підприємство» («фіктивний суб'єкт підприємництва»). Існує також потреба у нормативно-правовому визначенні наслідків використання у господарській діяльності можливостей фіктивних фірм для зменшення податкових зобов'язань, скоєння інших злочинів.

Метою статті є дослідження кримінально-правової природи та сучасних проявів фіктивного підприємництва в Україні, а також знайти способи подолання сучасних проблем кримінальної відповідальності за фіктивне підприємство в Україні.

Виклад основного матеріалу. Правоохоронні органи в боротьбі з фіктивними підприємствами мають серйозні труднощі, пов'язані з недосконалістю законодавчої бази, протиріччями у тлумаченні закону, відсутністю узагальнення правової та судової практики, а також науково обґрунтованих рекомендацій щодо кваліфікації діянь даної категорії. У результаті, незважаючи на викриття правоохоронними органами щорічно сотень і тисяч фіктивних структур, випадки засудження за статтею 205 Кримінального кодексу України (надалі - КК) є наразі поодинокими.

Одним із чинників, який негативно впливає на виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з фактами фіктивного підприємництва, є відсутність нормативно-правового визначення поняття фіктивного підприємства.

Загальна тенденція до збільшення в Україні чисельності підприємств з ознаками фіктивності головним чином пояснюється недостатньою визначеністю господарського законодавства у даній сфері, існуванням значної кількості визначень і понять, які неоднозначно тлумачать явище фіктивного підприємництва, що часто протилежні за змістом і відповідністю кримінальному законодавству. Тому можна виокремити наступні основні проблеми кримінальної відповідальності фіктивного підприємництва:

1. Недосконале законодавче визначення поняття та переліку ознак фіктивного підприємництва, що призводить до проблеми його виявлення та попередження.

У судовій практиці також необхідне чітке визначення даної категорії, оскільки визнання суб'єкта підприємництва фіктивним викликає певні правові наслідки не лише для нього, але й для інших учасників фінансово-господарської діяльності. Мається на увазі визнання у судовому порядку недійсними реєстраційних документів фіктивного підприємства і в цілому визнання недійсними угод, які укладалися такими суб'єктами підприємництва.

Для правозастосовної практики необхідне використання категорії «фіктивний суб'єкт підприємництва», а також законодавче (нормативно-правове) визначення цього терміна. Не вказано також і те, хто повинен встановлювати, у якому порядку і з урахуванням яких ознак окремі суб'єкти підприємництва можуть бути визнані фіктивними.

Визначення змісту поняття «фіктивне підприємство» ще повністю не вирішує проблеми протидії фіктивному підприємству, вчиненню інших злочинів. Для діяльності контролюючих та правоохоронних органів потрібний механізм, який унеможливилював би необґрунтоване застосування несприятливих наслідків до платників податків, що добровільно помилялися при здійсненні угоди з фіктивним підприємством, у таких випадках необхідно покладати обов'язки на правоохоронні органи щодо встановлення факту навмисного використання платником податків можливостей фіктивних підприємств у фінансово-господарській діяльності.

Про наявність ознак фіктивності підприємства можуть свідчити значні суми

грошових коштів на його рахунок безпосередньо після реєстрації підприємства [1, с. 13].

Отже, аналіз злочинів у фінансово-господарській сфері свідчить про те, що з метою протидії протиправної діяльності фіктивних підприємств контролюючі та правоохоронні органи стикаються з проблемами, пов'язаними із недосконалістю чинного законодавства. По-перше, це пов'язано із відсутністю в чинному законодавстві визначення «фіктивного» суб'єкта підприємництва та його ознак. По-друге, у цивільному законодавстві не передбачено визнання суб'єкта підприємницької діяльності фіктивним. По-третє, в спеціальному законодавстві (податковому) не передбачена відповідальність за фінансово-господарські операції з «фіктивним» суб'єктом підприємництва.

Так, фіктивним підприємством можна визнати суб'єктів підприємництва, які створені з використанням неправдивої інформації про його засновників, адміністрацію, місцезнаходження (за підробленими, викраденими документами, на тяжкохворих людей, на осіб без визначеного місця проживання, на громадян за відповідну плату тощо) з метою використання їх як засобу вчинення або прикриття протиправних злочинних дій [2, с. 123; 3, с. 148].

Окремі фахівці недовіком статті 205 Кримінального кодексу України називають те, що вона не охоплює фіктивне підприємство, яке може мати ознаки організаційно-правової форми індивідуального підприємництва, коли суб'єктом підприємницької діяльності виступає фізична особа, яка діє без створення юридичної особи [4, с. 76].

Вплив «фіктивних підприємців» на формування та функціонування організаційно-економічного механізму оподаткування підприємницької діяльності громадян має як позитивний, так і негативний характер. Позитивний вплив виявляється через позитивну тенденцію створення фізичних осіб-підприємців протягом останніх років; щорічне збільшення абсолютного приросту податкових надходжень від фізичних осіб-підприємців - платників податків; підвищення ролі малого бізнесу у вітчизняному підприємстві. Однак, такі ніби то й позитивні наслідки функціонування «фіктивних підприємців» є неоднозначними, оскільки в окремих економічних ситуаціях

можуть бути не відчутними для національної економіки.

Негативними наслідками функціонування «фіктивних підприємств» для вітчизняної економіки в цілому варто визнати:

- розпорошення бізнесу великих підприємств;
- стримування розвитку вітчизняного підприємництва;
- недоотримання бюджетами усіх рівнів податкових надходжень від великих підприємств через оптимізацію останніми власних податкових зобов'язань за допомогою «фіктивних підприємств»;
- дискредитацію спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва;
- часткове пенсійне забезпечення «фіктивних підприємств» - найманих працівників (останні, переважно, не здійснюють необхідних доплат до суми єдиного податку для гарантування повного свого пенсійного страхування) тощо [5, с. 196-197].

Припинити суб'єкт господарювання (скасувати державну реєстрацію на підставі судового рішення) можна, якщо під час судового розгляду справи підтвердяться ознаки фіктивності такого суб'єкта, зазначені в ст. 55-1 Господарського кодексу України. Говорячи про підтвердження ознак фіктивності розуміємо звернення податкового органу до адміністративного суду з позовом про визнання недійсними реєстраційних документів юридичної особи у разі виявлення однієї з ознак фіктивності, названих вище. Якщо судом прийнято рішення про припинення юридичної особи, то таке підприємство є припиненим з дати внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (далі - ЄДР), а не з дати набрання чинності рішенням суду, тобто підприємство, навіть визнане таким, що має ознаки фіктивності, до дати внесення запису до ЄДР про його припинення є діючим з відповідними наслідками щодо укладених угод, а саме:

- усі угоди, укладені з дати держреєстрації юридичної особи до дати внесення до ЄДР запису про її припинення, є дійсними. Те саме стосується й усього отриманого контрагентами

за такими угодами, у т. ч. не позбавляє правового статусу податкові накладні;

- жоден з контрагентів не несе відповідальності як у разі несплати податків таким «фіктивним» підприємством, іншого порушення ним податкового законодавства, так і в разі внесення недостовірних відомостей про них до ЄДР за умови необізнаності щодо цього [3, с. 147].

Тому необхідні доповнення ст. 55-1 ГКУ ознаками фіктивності, за якими можна звернутися до суду про припинення юридичної особи або фізичної особи – підприємця та передбачити наслідки щодо укладених угод.

2. Проблеми причетності (корумпованості) нотаріусів, державних реєстраторів та інших осіб до створення та діяльності фіктивного підприємства.

Основною проблемою, з якою стикаються правоохоронні органи при протидії фіктивному підприємству та використанню підприємств, зареєстрованих на підставних осіб, є легітимний початковий характер підприємств, які пройшли процедуру державної реєстрації, у тому числі з перереєстрацією на підставних осіб, відсутність прямих ознак про наміри власників і посадових осіб зареєстрованого (перереєстрованого) суб'єкта господарювання здійснювати у майбутньому незаконну або легальну, але приховану від державного контролю діяльність, виявлення такої діяльності у вигляді фінансово-господарських операцій з іншими суб'єктами підприємництва лише під час здійснення оперативно-розшукових та контрольно-перевірочних заходів [6, с. 20].

Одним з пріоритетних напрямів протидії фіктивному підприємству та протиправної конвертації коштів є впорядкування державної системи реєстрації суб'єктів господарювання. Механізм державної реєстрації є головним процесом легалізації діяльності суб'єкта господарювання і, з одного боку, його необхідно спростити, а з іншого - ввести жорсткі правила контролю фінансової діяльності зареєстрованих підприємств. Організатори фіктивних підприємств, використовуючи правові недоліки, пов'язані з реєстрацією суб'єктів господарювання у державних органах влади, реєструють їх, як правило, за викраденими, загубленими, підробленими паспортами, або на неіснуючих чи підставних осіб. Злочинці вдало

користуються недосконалістю чинного законодавства щодо реєстрації підприємств і відсутністю належного контролю з боку контролюючих і правоохоронних органів, такий стан справ явно вигідний для злочинців.

У підготовці установчих документів фіктивних фірм суттєву роль також відіграють нотаріуси, які завіряють підписи «засновників» на основі проданих (загублених) громадянами або підроблених паспортів, не перевіряючи справжність останніх. Насамперед можливі випадки, коли нотаріуси формально, виконуючи попередню з ними домовленість з боку осіб, заінтересованих у реєстрації фіктивного підприємства, проводять засвідчення документів тільки на підставі паспорта особи, на яку планується відкриття підприємства, при цьому сама особа не присутня. За таких обставин можливі випадки, коли в журналі проведення нотаріальних дій, замість власного підпису особи, буде міститися підроблений підпис, у зв'язку з цим при проведенні перевірки щодо створення фіктивного підприємства необхідно детально під час перевірки особи, на яку було зареєстровано підприємство, встановити обставини, за яких виконувався підпис в установчих документах підприємства, у картках зі зразками підпису та печатки, необхідних для пред'явлення в банківську установу [7, с. 43].

Отже, доцільно зобов'язати нотаріусів та реєстраторів перевіряти достовірність паспортних даних засновників суб'єктів підприємницької діяльності також і за обліковими даними відповідних органів та інших установчих документів підприємств.

3. Проблема неврахування зарубіжного досвіду по боротьбі з фіктивним підприємництвом.

Фіктивне підприємництво є проблемою не тільки українського суспільства, воно стало характерною ознакою багатьох зарубіжних економік.

З метою вироблення ефективних заходів протидії діяльності суб'єктів підприємництва з ознаками фіктивності доцільно звернутися до досвіду пострадянських країн, з огляду на спільні риси у законодавстві, у менталітеті платників податків тощо.

Цікавим є досвід Республіки Білорусь у сфері протидії діяльності суб'єктів господарювання, які мають ознаки фіктивності.

На жаль, вжиті у країні заходи щодо спрощення ведення бізнесу окремі категорії платників через низьку податкову культуру і громадянську свідомість розцінили як легкий спосіб ухилення від оподаткування.

Аналогічний досвід Республіки Латвія у сфері попередження діяльності суб'єктів господарювання, які мають ознаки фіктивності [8, с. 61].

Спрощена схема реєстрації підприємств на сьогодні успішно працює щодо сумлінних підприємців, але, у свою чергу, допомагає шахраям.

Отже, з досвіду протидії діяльності суб'єктів підприємництва з ознаками фіктивності у деяких пострадянських країнах (Республіка Білорусь, Республіка Латвія) можна зробити висновок про те, що активізації поширення фіктивного підприємництва сприяє, зокрема, спрощення, скорочення процедури державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності.

Успішному запровадженню загальноєвропейських правил боротьби з діяльністю підприємств, які мають ознаки фіктивності, заважає ряд проблем, серед яких експерти окремо виділяють такі:

1. Недостатня скоординованість контролюючих дій податкових органів. Важливим елементом такої координації є організація спільних контролюючих заходів декількох країн з метою встановлення додаткових обставин за участі платників податків на територіях декількох податкових органів. Проведення таких заходів вимагає значних ресурсів і мовної підготовки персоналу.

2. Ускладнення умов співпраці через перепони, що є в законодавстві окремих країн. Здебільшого такі законодавчі перешкоди виникають у вигляді заборон на оприлюднення та поширення певної інформації щодо діяльності платників податків з метою охорони таємниці особистості. Так, наприклад, досить часто законодавство певних країн вимагає, щоб платник податку був повідомлений перед тим, як будь-яка інформація, що стосується його діяльності, буде відкрита для користування іншими державними органами, у тому числі податковими органами інших країн. Очевидно, що така ситуація значно ускладнює спільне викриття махінацій [9, с. 100].

Тому, Україні необхідно враховувати позитивний досвід зарубіжних країн для розроблення заходів протидії фіктивному підприємництву та удосконалення певних процедур, які зменшать випадки реєстрації фіктивних підприємств.

Список використаних джерел:

1. Лисенко В. В. Характеристика злочинної діяльності осіб, які здійснюють реєстрацію фіктивних суб'єктів підприємництва / В. В. Лисенко, О. В. Лисенко // Фінансове право. – 2010. – № 2 (12). – С. 12-19.
2. Мозоль І. А. Фіктивне підприємництво: до змісту категорії / І. А. Мозоль // Вісник Маріупольського державного університету. Сер. «Право». – 2012. – Вип. 3-4. – С. 118-123.
3. Шапіро В. С. Стан та протидія фіктивному підприємництву в Україні / В. С. Шапіро, А. Д. Мотрюк // Інформація і право. – 2015. – № 2 (14). – С. 144-151.
4. Довнич О. М. Кримінальна відповідальність за фіктивне підприємство: стан та шляхи протидії / О. М. Довнич // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. – № 1. – С. 75-77.
5. Грін О. Роль «фіктивних підприємців» у функціонуванні організаційно-економічного механізму оподаткування підприємницької діяльності громадян в Україні / О. Грін, В. Кміть // Формування ринкової економіки в Україні. – 2009. – Вип. 19. – С. 195-199.
6. Мулявка Д. Г. До питання боротьби з фіктивними підприємствами в Україні / Д. Г. Мулявка // Фінансове право. – 2010. – № 2 (12). – С. 20-27.
7. Путренко А. М. Деякі питання протидії фіктивному підприємництву / А. М. Путренко // Фінансове право. – 2011. – № 1 (15). – С. 42-51.
8. Федчук С. І. Досвід пострадянських країн у сфері протидії суб'єктам господарювання з ознаками фіктивності / С. І. Федчук // Фінансове право. – 2011. – № 1 (15). – С. 61-74.
9. Лисенко В. В. Проблеми та перспективи удосконалення протидії діяльності суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності : монографія / В. В. Лисенко, В. М. Попович, І. Є. Криницький та ін. – К. : Алерта, 2012. – 298 с.

References:

1. V. V. Lysenko, Kharakterystyka zlochyynnoi diialnosti osib, yaki zdiisniuiut reiestratsiiu fiktyvnykh sub'iektiv pidpriumnytstva / V. V. Lysenko, O. V. Lysenko // Finansove pravo. – 2010. – No. 2 (12). – Pp. 12-19.
2. I. A. Mozol, Fiktyvne pidpriumnytstvo: do zmistu katehorii / I. A. Mozol // Visnyk Mariupolskoho derzhavnoho universytetu. Ser. "Pravo". – 2012. – Vyp. 3-4. – Pp. 118-123.
3. V. S. Shapiro, Stan ta protydiia fiktyvnomu pidpriumnytstvu v Ukraini / V. S. Shapiro, A. D. Motriuk // Informatsiia i pravo. – 2015. – No. 2 (14). – Pp. 144-151.
4. O. M. Dovnych, Kryminalna vidpovidalnist za fiktyvne pidpriumnytstvo: stan ta shliakhy protydii / O. M. Dovnych // Borotba z orhanizovanoi zlochyynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka). – 2014. – No. 1. – Pp. 75-77.
5. O. Hrin, Rol "fiktyvnykh pidpriumtsiv" u funktsionuvanni orhanizatsiino-ekonomichnoho mekhanizmu opodatkovannia pidpriumnytsskoi diialnosti hromadian v Ukraini / O. Hrin, V. Kmit // Formuvannia rynkovoї ekonomiky v Ukraini. – 2009. – Vyp. 19. – Pp. 195-199.
6. D. H. Muliavka, Do pytannia borotby z fiktyvnymy pidpriumstvamy v Ukraini / D. H. Muliavka // Finansove pravo. – 2010. – No. 2 (12). – Pp. 20-27.
7. A. M. Putrenko, Deiaki pytannia protydii fiktyvnomu pidpriumnytstvu / A. M. Putrenko // Finansove pravo. – 2011. – No. 1 (15). – Pp. 42-51.

8. S. I. Fedchuk, Dosvid postradianskykh krain u sferi protydii sub'iektam hospodarbvannia z oznakamy fiktyvnosti / S. I. Fedchuk // Finansove pravo. – 2011. – No. 1 (15). – Pp. 61-74.

9. V. V. Lysenko, Problemy ta perspektyvy udoskonalennia protydii diialnosti sub'iektiv hospodariuvannia z oznakamy fiktyvnosti : monohrafiia / V. V. Lysenko, V. M. Popovych, I. Ye. Krynyskyi ta in. – K. : Alerta, 2012. – 298 p.