

УДК 346.1(477)

*Дудник Л. М., к.ю.н., доцент кафедри цивільних та кримінальних дисциплін УДУФМТ*

## **ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ «ФІКТИВНЕ ГОСПОДАРЮВАННЯ» ТА «ФІКТИВНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО»**

*Аналізуються проблемні питання законодавчого визначення понять фіктивного господарювання і фіктивного підприємництва, вносяться конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавчих актів України з позицій термінологічної узгодженості.*

*Ключові слова:* фіктивне господарювання, фіктивне підприємництво.

*Дудник Л. Н., к.юр.н., доцент кафедри гражданских и криминальных дел УГУФМТ*

## **Проблемы законодательного определения терминов «фиктивное хозяйствование» и «фиктивное предпринимательство»**

*Анализируются проблемные вопросы законодательного определения понятий «фиктивное хозяйствование» и «фиктивное предпринимательство», выдвигаются конкретные предложения, направленные на усовершенствование законодательных актов Украины с позиций терминологической согласованности.*

*Ключевые слова:* фиктивное хозяйствование, фиктивное предпринимательство.

*Dudnyk Leonid, PhD in Law, associated professor of the USUFIT*

## **Problems of legal definitions of "fictitious business entities" and "fictitious entrepreneurship"**

*The article analyses the problems of the activity on counteraction of fictitious entrepreneurship; particular propositions directed to the improvement of legislative acts in Ukraine are given.*

*Keywords:* fictitious business entities, fictitious entrepreneurship.

**Постановка проблеми.** На розвиток господарських та інших суспільних відносин негативно впливає проблема законодавчого визначення термінів «фіктивне господарювання» і «фіктивне підприємництво», які за своїм змістовним походженням хоч і мають спільну основу, проте існують і певні відмінності. Ці терміни регулюються різними законодавчими актами, а тому для усунення поняттєвих суперечностей потребують аналізу й уточнення. Зокрема, у Господарському кодексі України і Кримінальному кодексі України використовуються терміни «фіктивне господарювання» і «фіктивне підприємництво», які мають різні поняття й ознаки.

Фіктивне господарювання, як і фіктивне підприємництво, тривалий час розглядається як соціально небезпечне явище, яке поширилося в економіці країни і завдає великої матеріальної шкоди її суб'єктам господарювання, негативно впливає на суспільні відносини загалом. Проблема фіктивного господарювання безпосередньо пов'язана як з теоретичними проблемами, так і з практичною господарською діяльністю суб'єктів господарювання, які негативно впливають на економічні процеси в країні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема визначення термінів «фіктивне підприємництво», «фіктивне підприємство», «фіктивна фірма» тощо часто висвітлювалася в наукових публікаціях та в фахових виданнях, а також неодноразово обговорювалася на наукових семінарах, конференціях, при захисті дисертаційних досліджень. Зокрема, дослідження з цієї проблематики проводили О. О. Дудоров, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк, В. В. Лисенко, Ю. В. Опалінський, А. Ф. Білецький, О. Ю. Волкович, В. С. Волобуєв, С. Третьяков.

На законодавчому рівні було прийнято рішення Ради Національної безпеки і оборони України «Про заходи щодо попередження і нейтралізації загроз національній безпеці, пов'язаних із нестабільністю правового регулювання відносин у сфері адміністрування податку на додану вартість» від 15.12.2006 р., введеного в дію Указом Президента України

№1154/2006 від 28.12.2006 р., «Про удосконалення визначення фіктивного підприємництва». Але проблема на законодавчому рівні і досі залишається невирішеною.

**Мета статті.** Визначити й проаналізувати основні проблеми законодавчого визначення термінів «фіктивне господарювання» і «фіктивне підприємство», запропонувати шляхи законодавчого удосконалення цих понять і уточнення їх ознак.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з ч. 1 ст. 55 Господарського кодексу України (ГК) одними з головних учасників господарських правовідносин є суб'єкти господарювання, які здійснюють господарську діяльність, реалізують свою господарську компетенцію.

Згідно з ч. 2 ст. 55 ГК до суб'єктів господарювання належать:

1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного і Господарського кодексів України, державні, комунальні та інші підприємства, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України (фізичні особи), іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці [1].

Усі суб'єкти господарювання підлягають державній реєстрації згідно зі ст. 58 ГК як юридичні особи чи фізичні особи-підприємці в порядку, визначеному ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. [2].

Відповідно до ст. 5 цього закону державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців проводиться державним реєстратором за місцезнаходженням юридичної особи або за місцем проживання фізичної особи-підприємця. Державний реєстратор: (ст. 6 Закону) проводить реєстрацію суб'єктів господарювання, вносить зміни до установчих документів юридичних осіб, зміни імен або місця проживання фізичних осіб-підприємців; проводить реєстрацію припинення їх діяльності. Державний реєстратор формує та веде реєстраційні справи, оформлює та видає виписки, витяги та довідки з Єдиного державного реєстру (ЄДР).

Згідно зі ст. 59 ГК припинення діяльності суб'єктів господарювання здійснюється шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації – за рішенням:

- 1) власника (власників) чи уповноважених ним органів;
- 2) інших осіб-засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників;
- 3) суду (у випадках, передбачених законом).

Щодо останнього п. 3, за яким здійснюється припинення (ліквідація) суб'єктів господарювання за рішенням суду, то таке припинення може здійснюватися відповідно до ст. 55-1 ГК, у якій визначено про здійснення фіктивної діяльності суб'єктом господарювання за певними ознаками фіктивності.

Ознаки фіктивності в цій статті дають підстави для звернення відповідних державних органів (податкового органу, прокуратури, СБУ) до суду про припинення юридичної особи або припинення діяльності фізичною особою-підприємцем, у тому числі й визнання реєстраційних документів недійсними і скасування державної реєстрації.

Згідно зі ст. 55-1 ГК визначені ознаки фіктивності, за якими здійснюється скасування державної реєстрації:

- 1) зареєстровано (перереєстровано) на недійсні (втрачені) та підроблені документи;
- 2) незареєстровано в державних органах, якщо обов'язок реєстрації передбачено законом;
- 3) зареєстровано (перереєстровано) у органах державної реєстрації фізичними особами з подальшою передачею (оформленням) у володіння чи управління підставним (неіснуючим), померлим, безвісти зниклим особам або таким особам, що не мали наміру провадити фінансово-господарську діяльність або реалізовувати повноваження;

- 4) зареєстровано (перереєстровано) та проваджено фінансово-господарську діяльність без відома та згоди його засновників та призначених у законному порядку керівників.

Отже, одним із визначень суті фіктивного господарювання є попередньо задумана й спланована акція правопорушників, що передбачає отримання неконтрольованих прибутків шляхом використання зареєстрованих на підставних осіб документів з метою прикриття незаконної діяльності. У разі виявлення такої діяльності правоохоронними органами організатори перекладають відповідальність на підставних (або неіснуючих) осіб [3, с. 217].

Визнання (скасування) судом державної реєстрації та припинення господарської діяльності є підставою для здійснення заходів щодо подальшої процедури ліквідації суб'єкта господарювання.

При детальному аналізі розгляду ознак фіктивної господарської діяльності встановлено, що у вищезгаданих ознаках існують проблемні питання. Наприклад, щодо п. 1, п. 3, п. 4, то зрозуміло, що при виявленні цих ознак фіктивного господарювання правоохоронні органи проводять процедуру скасування державної реєстрації у зв'язку з тим, що державна реєстрація суб'єкта господарювання була проведена з грубими порушеннями.

Щодо п. 2 ознаки фіктивної діяльності суб'єкта господарювання – «неzareєстровано у державних органах, якщо обов'язок реєстрації передбачено законодавством», – то за змістом цієї ознаки взагалі не проведена, тобто відсутня державна реєстрація у державних органах. За цією ознакою й за логікою статті також необхідно скасовувати його державну реєстрацію. Якщо це так, то виникає питання: а що конкретно скасовувати? У даному випадку обов'язок реєстрації суб'єкта господарювання порушений, тобто фактично де-юре суб'єкт господарювання не створений, не проведена реєстрація в державних органах і, відповідно, скасовувати нічого. На нашу думку, у змісті ознаки, яка вказана в п. 2 в ст. 55-1 ГК, немає логічного зв'язку з основним контекстом цієї статті, тому така ознака має бути вилучена або змінена.

Щодо поняття фіктивного підприємництва. Фіктивне підприємництво – це неіснуюча, нелегітимна, прихована, протиправна, відповідно до встановленого законодавства, господарська комерційна діяльність [4].

У Кримінальному кодексі України (КК) у ст. 205 визначено поняття фіктивного підприємництва як злочину, за вчинення якого настає кримінальна відповідальність. За ч. 1 ст. 205 КК фіктивне підприємництво – це «створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона» [5].

Так як кримінальна відповідальність за цією статтею охоплює осіб, які створили або придбали суб'єкти підприємництва винятково з юридичною особою, то виникає питання щодо кримінально-правової норми «створення або придбання» суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб), яка, на нашу думку, в диспозиції статті є неточною щодо правових наслідків.

Зокрема, законодавець, визначаючи кримінальний характер фіктивного підприємництва, яке виражається в створенні або придбанні суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб), у диспозиції ст. 205 КК прямо не називає державну реєстрацію підприємства як конкретну дію і обов'язкову умову, при якій фактично створюється суб'єкт підприємницької діяльності і набувається статус юридичної особи.

Розглядаючи кваліфікуючий бік поняття створення суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) за ч. 1 ст. 205 КК, треба враховувати, що умисел особи, яка хоче використати підприємство для незаконної діяльності або заборонених видів діяльності, спрямований не на створення підприємства (де-факто), тобто купівлю чи оренду приміщення, встановлення обладнання, завезення сировини і т.п. для заняття незаконною підприємницькою діяльністю без реєстрації його в державних органах з різних мотивів (ухилення від оподаткування тощо).

Злочинний умисел за ст. 205 ККУ спрямований на підготовку документів, що подаються на реєстрацію, щоб створити (де-юре) суб'єкт підприємницької діяльності й набути статусу юридичної особи, щоб уже під його прикриттям планувати й застосовувати різноманітні схеми отримання неконтрольованого прибутку шляхом вчинення господарських правопорушень.

Отже, державна реєстрація є вирішальною для створення суб'єкта підприємницької діяльності (цей факт підтверджується документом свідоцтвом про державну реєстрацію СПД) і необхідною умовою для кваліфікації за ст. 205 КК.

Тому термін «створення», що в ст. 205 КК, на нашу думку, не відповідає встановленим правилам набуття прав юридичної особи, адже згідно із законодавством про реєстрацію суб'єкта господарювання (зокрема, нормою ст. 25 п. 4 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р.) визначено, що дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації юридичної особи є датою державної реєстрації юридичної особи.

Під придбанням СПД (згідно зі ст. 205 КК) передбачається набуття прав власності на майно юридичної особи, як у цілому, так і в тій частині, яка дозволяє фактично керувати діяльністю даного підприємства (купівля контрольного пакета акцій або укладання угоди купівлі-продажу підприємства, дарування, міни тощо) [6].

Як бачимо, у кримінально-правовій нормі під терміном «придбання» передбачається цивільно-правові наслідки набуття прав власності на підприємство (майно), але нічого не говориться про внесення змін з метою перереєстрації такого підприємства в органах державної реєстрації і внесення змін до Єдиного державного реєстру. Згідно з п. 14 ст. 58 ГК, перереєстрація суб'єкта господарювання здійснюється у разі зміни форми власності, організаційно-правової форми або назви. Про це говориться також і в ст. 29 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців».

Отже, набуття права власності на майно юридичної особи суб'єкта підприємництва з правом володіння й розпоряджання цією власністю від одного власника до іншого ще не дозволяє новому власнику здійснювати підприємницьку діяльність, таке право він здобуває тільки при внесенні даних в ЄДР про зміну власника, зміну форми власності, організаційно-правової форми або назви суб'єкта підприємництва. Це важливо тому, що при набутті прав власності на майно юридичної особи й набуття підприємством статусу прав юридичної особи, встановлений різний порядок проходження таких процедур. Наприклад, при купівлі фізичною особою контрольного пакета акцій підприємства видається свідоцтво на право володіння цим пакетом, яке обов'язково підлягає реєстрації в державних органах, а при передачі (купівлі) підприємств (з юридичною особою) на право володіння іншій особі укладаються договори купівлі-продажу, дарування, міни тощо, які після засвідчення нотаріальними конторами (нотаріусом) дають право володіти й розпоряджатися цією власністю на свій розсуд.

Таким чином, правова норма «створення або придбання» СПД (юридичних осіб), яка вказана в диспозиції ст. 205 КК, на нашу думку, є одним із недоліків цієї статті. Тому до неї треба внести зміни, де однією з головних умов створення чи придбання СПД прописати необхідність реєстрації або перереєстрації в державних органах.

На кваліфікацію злочину, передбаченого статтею ст. 205 КК, не впливає те, яким шляхом винна особа набула власність – чи шляхом купівлі СПД, чи купівлі контрольних акцій цього підприємства, або створила нове підприємство. Важливо, чи законно дотримана процедура реєстрації в державних органах, тобто чи правомірно зареєстроване (перереєстроване) підприємство, чи набуло воно статусу юридичної особи, чи внесені зміни в ЄДР, і чи використовується СПД як прикриття для здійснення незаконної діяльності.

Іншою проблемою ст. 205 КК є суб'єкт злочину. Суб'єктами злочину є посадові (службові) особи (директори, бухгалтери, економісти і т.д., а також можуть бути засновники або власники підприємств зі статусом юридичної особи. Водночас не підлягають кримінальній відповідальності фізичні особи, які також є суб'єктами підприємницької діяльності з організаційно-правовою формою індивідуального підприємництва (мають печатки, бланки, розрахункові рахунки в банках), ними часто укладаються фіктивні договори і використовуються рахунки в банках як прикриття для вчинення корисливих злочинів (ст.ст. 190, 212, 222 та ін.) [7].

Далі, згідно зі ст. 42 ГК, підприємництво є одним із видів господарської діяльності, тому КК повинен урегулювати не тільки підприємницьку (комерційну), а й некомерційну діяльність. Наприклад, керівники некомерційних (неприбуткових) державних підприємств, освітніх, спортивних, культурних установ, благодійних фондів, професійних і кредитних спілок, громадських і благодійних організацій, партій тощо, які згідно зі ст. 52 ГК є суб'єктами господарювання мають право здійснювати некомерційну господарську діяльність без мети отримання прибутку. Хоча такі підприємства, установи та організації й визнаються неприбутковими, законодавством передбачено, що вони можуть несистематично отримувати прибуток за рахунок здачі в оренду свого майна, реалізації окремих товарів, надання послуг тощо. Отже, цілком вірогідно (про що свідчить практика), що вони можуть здійснювати кримінальні дії, які необхідно кваліфікуватися як фіктивне господарювання.

Щодо організаторів фіктивного підприємництва. Варто враховувати, що однією з головних ознак фіктивного підприємництва є реєстрація СПД на підставних осіб зі специфічним соціальним статусом (малозабезпечені, психічно хворі, пенсіонери, алкоголіки, наркомани тощо, які в господарській діяльності підприємства участі не беруть) [8]. Тож при виявленні фіктивного підприємства правоохоронними органами до кримінальної відповідальності за ст. 205 ККУ притягувати нікого, так як осіб, на ім'я яких зареєстровані підприємства, або не існує, або вони недієздатні, або навіть не знають про те, що вони є власниками СПД. Реальні керівники (організатори), які організують, створюють або придбавають СПД, ведуть по-

шук підставних осіб для реєстрації СПД, фінансують і здійснюють безпосереднє керівництво, розробляють злочинні схеми, при яких підприємство не сплачує коштів до бюджету, або від імені СПД вчиняють інші корисливі злочини й уникають відповідальності.

Таким чином, злочинні дії організаторів також необхідно криміналізувати, оскільки фіктивне підприємництво розглядається ними як засіб для вчинення інших економічних злочинів.

Кримінальна відповідальність згідно з ч. 1 ст. 205 КК настає за дії щодо створення і придбання СПД з метою прикриття незаконної діяльності за наявності умислу на використання цього СПД для вчинення ознак інших злочинів, які мають самостійну кримінально-правову кваліфікацію. Про це говориться й у коментарі до ст. 205 КК, що склад злочину в ч.1 ст. 205 КК є формальним, злочин вважається закінченим з моменту створення або придбання юридичної особи за наявності умислу на його використання із зазначеною у диспозиції ч. 1 ст. 205 метою.

За змістом ч. 1 ст. 205 КК встановлена кримінальна відповідальність за дії, які із зовнішнього боку є цілком легальні. Створюється відповідно до законодавства новий суб'єкт підприємництва, який реєструється відповідно до чинного законодавства. Умисел злочину вбачається у відсутності в осіб, які стоять за створенням або придбаним суб'єктом підприємництва, справжнього наміру здійснювати діяльність, зафіксовану в установчих документах і пов'язану з виробництвом товарів, виконання робіт або надання послуг [9].

Щодо господарських угод. Від імені фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності укладаються неправомірні господарські угоди з певною метою, створюються умови для здійснення іншими фізичними чи юридичними особами протиправної діяльності поза державним контролем, для ухилення від сплати податків тощо. Наявність функціонування такого підприємства призводить до його ліквідації в судовому порядку шляхом визнання установчих документів недійсними, скасування державної реєстрації, а також визнання укладених з ним угод недійсними. Наслідки протиправних дій осіб, винних у створенні або використанні фіктивного підприємства, регулюються відповідним законодавством [10, с. 47].

**Висновки.** Вважаємо за доцільне статтю 205 Кримінального кодексу України «Фіктивне підприємництво» перейменувати на «Фіктивне господарювання» і викласти в такій редакції:

Ч. 1. «Фіктивне господарювання, тобто реєстрація або організація з метою реєстрації в органах державної реєстрації новостворених, або перереєстрація придбаних суб'єктів господарювання незалежно від виду та будь-якої організаційно-правової форми або форми власності, в установчі документи яких внесені неправдиві відомості про засновників (власників (співвласників), інших службових осіб тощо), або перереєстрація власниками придбаних суб'єктів господарювання або укладання фіктивних угод з метою використання, як прикриття, для незаконної діяльності».

## Література

1. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15
2. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15>
3. Щодо недоліків кримінального законодавства по визначенню поняття фіктивного підприємництва і проблеми кваліфікації: Програма Міжн. конф. НАВСУ / Дудник Л.М., Василичук В.І., Кононков Д.Ю. – К., 2003. – С. 217.
4. Адміністративно-правове забезпечення діяльності податкової міліції щодо протидії фіктивному підприємництву : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Л. М. Дудник ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2008. – 20 с.
5. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
6. Дудник Л.М. Проблеми застосування кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво // Науковий вісник, Нац. академії ПС України (економіка, право). – Ірпінь, 2004. – №4 (26). – С. 231-240.
7. Опалінський Ю.В. Кримінальна відповідальність за фіктивне підприємництво: Автореф. ... к. юр. н.: 12.00.08 / Ю.В. Опалінський ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 1998. – 17 с.
8. Андрушко П. Фіктивне підприємництво: проблеми кваліфікації / П. Андрушко // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – №11. – С. 32.
9. Брич Л. Навроцький В. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів вчинених нею / Л. Брич, В. Навроцький // Підприємство, господарство і право 2001. – №1. – С. 61-62.
10. Дудоров О.О. Тлумачення ознак фіктивного підприємництва у доктрині та правозастосовчій практиці / О.О. Дудоров // Підприємство, господарство і право. – №3. – 2002.
11. Дудник Л.М., Шакарупа В.К., Бірюков Г.М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності податкової міліції щодо протидії фіктивному підприємництву: моногр. / заг. ред. В.Т. Білоуса. – Ірпінь: Нац. акад. ДПС України. 2009. – 176 с.

Стаття надійшла до редакції 28.04.2014 р.