

**ПРОБЛЕМИ ПОЗАСУДОВОГО ЗАХИСТУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ СУДОВОГО
ЗАХИСТУ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЛЕГІТИМНИХ ПІДПРИЄМСТВ
ПРИ ІНКРИМІНАЦІЇ ЇМ ФІКТИВНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА****THE PROBLEMS PRE-TRIAL PROTECTION AND PERSPECTIVE
LITIGATION PROTECTION OF THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS
OF LEGITIMATE BUSINESSES IN FICTITIOUS BUSINESS INCRIMINATION**

Шкіптан Д.В.,
адвокат, керуючий партнер
Адвокатського об'єднання «А.Д. ХОК»,
аспірант кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Статтю присвячено дослідженню питання захисту прав і законних інтересів легітимних підприємств при інкримінації їм фіктивного підприємництва. Проаналізовано судову практику та юридичну практику щодо позасудового та судового захисту прав і законних інтересів легітимних підприємств при інкримінації їм фіктивного підприємництва.

Ключові слова: фіктивне підприємство, легітимні суб'єкти господарювання, попередження фіктивного підприємництва, протидія фіктивному підприємству, запобігання фіктивному підприємству.

Статья посвящена исследованию вопроса защиты прав и законных интересов легитимных предприятий при инкриминации им фиктивного предпринимательства. Проанализированы судебная практика и юридическая практика внесудебной и судебной защиты прав и законных интересов легитимных предприятий при инкриминации им фиктивного предпринимательства.

Ключевые слова: фиктивное предприятие, легитимные субъекты хозяйствования, предупреждение фиктивного предпринимательства, противодействие фиктивному предпринимательству, предотвращение фиктивного предпринимательства.

The article investigates the issue of protecting the rights and legitimate interests of legitimate businesses when they incrimination fictitious business. Analyzed the jurisprudence and legal practice of extra-judicial and judicial protection of the rights and legitimate interests of legitimate businesses when they incrimination fictitious business.

Key words: fictitious companies, legitimate business entities, warning of fictitious entrepreneurship, combating the fictitious business, preventing fictitious business.

Актуальність теми. Останнім часом фіктивне підприємство стає все більш поширеним явищем через правову неврегульованість приватної власності, ринкових та інших суспільних відносин. Протягом тривалого часу у нашій державі зосереджена недосконалість державно-правового механізму регулювання підприємницької діяльності, а також відсутнє адекватне пояснення та визначення негативних явищ, що породжують тіньову економіку.

Разом з тим не лише ці фактори сприяють розвитку фіктивного підприємництва, а також і низка соціальних та економічних передумов: зниження життєвого рівня, зростання соціальної напруги, підвищення загального рівня злочинності без відповідного підвищення рівня розкриття злочинів та притягнення винних осіб до відповідальності (особливо за злочини у сфері господарської діяльності), процвітання корупційних явищ, наростаючий тиск держави на підприємство тощо.

Окремі аспекти досліджуваної теми опрацьовано такими вітчизняними та зарубіжними вченими, як П. Андрушко, В. Білецький, А. Висоцький, Н. Гуторова, О. Дудоров, Д. Мулявка, В. Навроцький, А. Путренко, Е. Расюк, В. Резнікова, Ю. Ровинський, Є. Стрельцов, С. Федчук, С. Юшина тощо.

Метою даного дослідження є обґрунтування можливості захисту прав та законних інтересів легітимних суб'єктів господарювання, яким інкримінують фіктивне підприємство, у судовому та позасудовому порядку.

Відповідно до поставленої мети, вирішено наступні завдання:

- аналіз повноважень органів державної влади, що мають право відкривати кримінальне провадження за підозрою у здійсненні фіктивного підприємництва;
- аналіз ефективності судового захисту легітимних підприємств при інкримінуванні їм фіктивного підприємництва;

- аналіз доцільності та ефективності позасудового врегулювання спорів для захисту легітимних суб'єктів господарювання у випадку інкримінування їм фіктивного підприємництва.

Виклад основного матеріалу. Необхідно визначити, які саме дії є достатніми для інкримінування суб'єкту кримінального правопорушення такого виду злочину, як фіктивне підприємство.

Ст. 205 Кримінального кодексу України встановлює відповідальність за дії, які з зовнішнього боку є цілком легальними. При цьому особи, які стоять за створенням або придбанням суб'єктом підприємства, насправді мають на меті не зайняття повноцінною, самодостатньою підприємницькою діяльністю, а прагнуть приховати свою незаконну діяльність зовнішньо законною підприємницькою діяльністю. Ключова характеристика такого злочину, як вказує законодавець, є визнання підпорядкованості офіційно відображеної в установчих документах і, можливо, фактично здійснюваної підприємницької діяльності конкретним незаконним цілям. Особи, які здійснюють фіктивне підприємство, можуть: 1) повністю відмовлятися від здійснення тієї офіційної діяльності, котра фіксується в установчих документах юридичної особи; 2) вести її у мінімальному обсязі, що дозволяє вважати комерційну структуру такою, що насправді функціонує, тобто імітувати підприємницьку діяльність; 3) вести більш-менш повноцінну підприємницьку діяльність з отриманням прибутку для того, щоб приховати паралельно здійснювану незаконну діяльність. Отже, спостерігається певна неузгодженість між назвою ст. 205 КК України і суттю описаного у ній злочинного діяння, позаяк особи, які з метою прикриття створюють та (або) придбавають суб'єкт підприємницької діяльності, можуть з використанням останнього здійснювати реальну фінансово-господарську

діяльність, у тому числі приховану від оподаткування [7, с. 342].

Також для повноцінного розуміння випадків інкримінування фіктивного підприємництва особам потрібно встановити ті докази, які можуть бути використані для доведення вини. Зокрема, такими є: реєстрація підприємства на підставну особу, за підробленими, втраченими, позиченими або викраденими документами, документами померлих осіб, за вигаданою юридичною адресою; внесення в установчі документи неправдивих даних про засновників і керівників підприємства або про інші обставини (що може також бути інкриміновано згідно зі ст. 205-1 КК України); залучення до протиправної діяльності у формі призначення на посаду керівника реально існуючого громадянина із специфічним соціальним статусом (малозабезпечені, психічно хворі, іноземці тощо); відсутність ознак діяльності фірми, зазначеної в установчих документах; короткий термін існування підприємства (як правило, не перевищує одного податкового періоду, що зводить нанівець можливість контролю його діяльності); відсутність руху коштів підприємства на його банківських рахунках або, навпаки, занадто великий обсяг фінансових операцій на банківських рахунках підприємства, яке нещодавно зареєструвалося [7, с. 350].

У продовження вище викладеної думки варто вказати ті слідчі дії, у результаті здійснення яких можуть бути отримані перераховані докази. Оскільки злочин, передбачений ст. 205 Кримінального кодексу України, є злочином невеликої або середньої тяжкості (залежно від кваліфікуючих ознак), то, відповідно до норм кримінального процесуального законодавства, виключається можливість проведення ряду негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують права людини, наприклад: аудіо-, відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію особи; огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; обстеження житла чи іншого володіння особи; візуальне спостереження за особою, річчю, місцем; аудіо-, відеоконтроль місця; контроль вчинення злочину тощо. З аналізу норм того ж Кримінального процесуального кодексу можна зробити висновок про те, що для розслідування фіктивного підприємництва можуть бути використані такі дії, як збір документів (за запитами), опитування осіб, розкриття банківської таємниці та отримання інформації про рух по рахунках, використання інформаторів та ін. [4; 5].

Однак слідчі також доволі часто для проведення необхідних їм слідчих дій інкримінують підозрюваним особам підозру у вчиненні злочинів у сукупності зі ст. 190 КК України («Шахрайство»), ст. 209 КК України («Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом») тощо.

Варто також сказати, що згідно з чинним законодавством, розслідування фактів фіктивного підприємництва можуть здійснювати органи МВС, а якщо цей факт був встановлений в ході розслідувань податкових злочинів, то й органи податкової міліції. На практиці найчастіше доводиться зустрічати у розслідуванні різні підрозділи Міністерства внутрішніх справ України – Управління по боротьбі з організованою злочинністю (УБОЗ), Державну службу по боротьбі з економічною злочинністю (ДСБЕЗ), органи податкової міліції; при здійсненні певних оперативних слідчих дій (аудіо-, відеоконтроль особи; затримання осіб) участь приймає також Служба безпеки України (СБУ).

Таким чином, можна зробити висновок, що розслідування фіктивного підприємництва здійснюється вищеперерахованими органами, а інкримінування здійснюють органи прокуратури на підставі доказів, що можуть бути отримані лише за допомогою певного переліку слідчих дій.

Тому єдиним ефективним способом захисту легітимних підприємств, що здійснюють господарську діяльність відповідно до наданого їм права у встановленому законом порядку, від інкримінування їм такого злочину як фіктивне підприємництво, є судовий захист. Разом з тим позасудовий захист є ефективним у формі оскарження певних слідчих дій, які були проведені правоохоронними органами з порушенням прав, інтересів та регламентованих процедур.

Судовий захист повинен здійснюватися шляхом оскарження до суду слідчих дій уповноважених органів, оскільки лише вони є джерелом отримання доказів проти суб'єкта господарювання. Відповідна заява має бути подана до адміністративного суду відповідно до ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України, яка встановлює, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, зокрема, на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Так як уповноважені органи є суб'єктами владних повноважень, то оскарження їх дій має здійснюватися в порядку адміністративного судочинства [3]. Разом з тим суб'єктам господарювання, яким інкриміновано фіктивне підприємництво, за сукупністю з іншими злочинами чи без, важливо також вміти використовувати права, що визначені Кримінальним процесуальним кодексом України щодо можливості оскарження дій та бездіяльності органів слідства, оскарження ухвал та рішень слідчих суддів та суддів.

При цьому слід розуміти, що норми Кримінального процесуального кодексу України дещо обмежили право на судовий захист легітимного суб'єкта господарювання у разі інкримінування йому фіктивного підприємництва, тобто є певні особливості судового захисту. Так, позасудове розслідування злочинів, передбачених ст. 205 КК України, може бути розпочато після отримання органами досудового розслідування заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення і внесення такої інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань, причому внесення органами досудового розслідування інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань не оскаржується, оскаржується лише невнесення таких відомостей до ЄРДР за заявою певної особи-ініціатора. Одночасно з реєстрацією в Єдиному реєстрі досудових розслідувань про «фіктив» може бути зареєстрована інформація і про контрагента, в діях якої формально будуть міститися ознаки ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України), про шахрайські дії (ст. 190 КК України), про легалізацію (відмивання) коштів та майна (ст. 209 КК України), а то і за всіма статтями в сукупності. І право оскаржити відкриття даного кримінального провадження та початок розслідування Кримінальним процесуальним кодексом України не передбачено [4; 5].

Щодо такого виду захисту прав та інтересів, як позасудовий захист прав, то він не стосується безпосередньо захисту суб'єкта господарювання від інкримінування йому злочину, а є, за своєю суттю, захистом від неправомірної діяльності органів державної влади (в особі правоохоронних органів) при інкримінуванні фіктивного підприємництва легітимному підприємству.

Позасудовий порядок захисту прав та інтересів легітимних підприємств при інкримінації їм фіктивного підприємництва полягає в тому, що підприємство, права якого порушені, або особа, якій відомо про порушення закону, може спочатку пред'явити вимоги про захист порушеного права безпосередньо до органів державної влади, тим самим попередити пред'явлення обвинувачення, співпрацювати зі слідством, у разі якщо підприємство, саме цього не знаючи, стало учасником злочину та понесло у зв'язку з

цим збитки. А також звернутися із скаргами, заявами до вищих правоохоронних органів та контролюючих органів державної влади на неправомірні дії підконтрольним їм структурним підрозділам, не звертаючись із позовом до суду. Позасудовий порядок захисту прав та інтересів легітимних підприємств передбачений з метою швидшого захисту прав та інтересів та виправлення помилок органів державної влади, які, порушуючи законодавство України своїми діями, порушують права та законні інтереси легітимних підприємств. Так, вищестоящі органи державної влади добровільно, без розгляду справ у судах, задовольняють обґрунтовані вимоги заявників, скаржників, швидко відновлюють порушені права та інтереси.

Якщо законні вимоги не задовольняються вищестоящим органом державної влади, то у заявника є право звернення із заявою або скаргою до органів прокуратури України, органів внутрішніх справ України та насамкінець до суду.

За таких обставин позасудовий спосіб захисту може забезпечити уникнення інкримінації фіктивного підприємства суб'єкту господарювання, оскільки це буде здійснено без участі судового органу, на етапі збирання органами державної влади підтвердження здійснення незаконної діяльності, які мають бути доведені належними та допустимими доказами.

Позасудовий порядок врегулювання спорів може бути використаний легітимним підприємством, при інкримі-

нуванні йому такого злочину, як «фіктивне підприємництво», для врегулювання відносин з контрагентами, які, побоюючись бути притягненими до відповідальності за співпрацю з суб'єктом господарювання, що здійснює фіктивне підприємництво, бажатимуть припинити господарські правовідносини з легітимним підприємством та пояснити минулу співпрацю, що стала фактом порушення кримінального провадження [3].

Висновки. Отже, на сьогодні законодавством обмежена можливість повноцінного захисту прав легітимних підприємств у випадку інкримінування їм фіктивного підприємництва. Немає єдиного органу, який би здійснював ефективний захист підприємств, що потерпають від дій правоохоронних органів, органів слідства, податкових (фіскальних) органів, які часто своїми діями перешкоджають підприємству та підприємцям розвиватися. Тож, вважаємо, що на законодавчому рівні необхідно забезпечити можливість захисту підприємництва від часом незаконних та безпідставних дій правоохоронних органів, створивши орган державної влади, що має бути колегіально створеним з адвокатів, суддів, податкових органів та органів прокуратури, які будуть бар'єром між діями правоохоронців та підприємцями, дозволять легітимним підприємствам повною мірою реалізувати свої права на захист, які їм гарантовані державою, поки що тільки на папері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/conv/print1391083807137792>.
2. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/conv/print1391083807137792>.
3. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv/print1391083807137792>.
4. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20111101/print1391083807137792>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Высоцкий А.Ю. Легитимность: анализ понятия / А.Ю. Высоцкий // Грани. – 2003. – № 1(27). – С. 113.
7. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк ; 7-ме вид., перероб. та доп. – К. : Юридична думка, 2010 – С. 1054.
8. Предпринимательское право Украины: Практикум / Под общ. ред. Н.А. Саниахметовой. – Х. : Одиссей, 1999. – С. 38.
9. Предпринимательское право Украины : [учебник] / Р.Б. Шишка, А.М. Сытник, В.Н. Левков [и др.] ; под общ. ред. канд. юрид. наук Р.Б. Шишки. – Х. : Эспада, 2001. – С. 162.
10. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. – К., 1974. – С. 386.
11. Фурс В.Н., Вебер М. Всемирная энциклопедия: Философия / В.Н. Фурс, М. Вебер ; гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. – М. : АСТ, Мн. : Харвест, Современный литератор, 2001. – С. 153.
12. Юшина С.І. Часопис Київського університету права / С.І. Юшина. – К., 2009. – № 2. – С. 131