Кримінально-правова характеристика злочинів, пов’язаних зі вчиненням рейдерства

**Загальні положення**

До злочинів, пов’язаних зі вчиненням рейдерства, та які нами досліджуються, слід віднести декілька кримінальних правопорушень передбачених VII розділом Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності»: підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців (ст. 205-1 КК), протидія законній господарській діяльності (ст. 206 КК) та протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації» (ст. 206-2 КК).

Назва кожного розділу КК України зазвичай вказує на родовий об’єкт злочинів, що в ньому містяться. Тому не становить винятку і розділ «Злочини у сфері господарської діяльності».

Більшість злочинів, що містяться в цьому розділі, посягають на сферу господарювання, однак не всі. У зазначеному розділі розташовані статті, предметом охорони яких є кредитно-фінансова, банківська, бюджетна сфери та інші, які не регулюються господарським законодавством. [35, с. 79]

Саме тому багато науковців, серед яких О. О. Дудоров та Д. В. Каменський [36], Р. А. Волинець [ 37], Л. В. Павлик [38], не погоджуються з такою назвою розділу і, відповідно, з ототожненням з нею родового об’єкта злочинів у розділі VII КК України.

О.О. Дудоров та Д.В. Каменський, які досить докладно вивчали цю проблематику, пропонують прийнятну, на нашу думку, назву розділу VII КК України – «Злочини проти ринкової економіки». Накладення поняття «ринкова економіка» на охоронювані розділом VII Особливої частини КК України суспільні відносини, свідчить про те, що ця форма організації національної системи виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних благ загалом вдало охоплює сфери економічної діяльності, що перебувають під охороною кримінального закону. Так, фондовий ринок, права кредиторів, добросовісна конкуренція – ці складові української економіки є втіленням (наскільки якісним – питання інше) моделі саме ринкової економіки [36, с. 188].

Поділяючи думку зазначених науковців, вважаємо, що визначення родового об’єкта цих злочинів як суспільних відносин у сфері посягання на господарську діяльність є дещо неточним та потребує більш широкого визначення, що охоплюватиме всі сфери ринкової економіки.

Тому ми підтримуємо думку О. К. Василяки про те, що родовим об’єктом цих злочинів є система та порядок охоронюваних законом суспільних відносин, що виникають і існують у процесі діяльності суб’єктів господарювання у сфері соціального будівництва, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, і слугують основою для здійснення підприємницької та іншої економічної діяльності [39, с. 111].

У вітчизняному законодавстві до 2013 року взагалі не передбачалося кримінальної відповідальності за підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців та протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації.

Раніше питання протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації охоплювалося поняттям «рейдерство», яке не було визначене законодавством, але використовується в Україні та за її межами. Такі «рейдерські» дії кваліфікувалися за ст. 223 КК України «Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску», ст. 219 КК України «Доведення до банкрутства», ст. 356 КК України «Самоправство», ст. 206 КК України «Протидія законній господарській діяльності», ст. 375 КК України «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» тощо. [40, с.242]

Н.О. Мартинюк, однією з основних причин ухвалення Закону України від 10 жовтня 2013 р. (на його підставі КК України було доповнено статтями 205-1 і 206-2), назвала об’єктивну потребу в якісній систематизації норм про кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння чужим бізнесом. Адже до ухвалення цього Закону дії, вчинені під час ««рейдерської»» атаки, кваліфікувались здебільшого як хуліганство (ст. 296 КК) або розбій (ст. 187 КК) [41].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 10 жовтня 2013 року КК України доповнено двома статтями - 205-1 «Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців» і 206-2 «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації», які повинні забезпечувати ефективну кримінально-правову протидію протиправному поглинанню та захопленню підприємств [42]. Кожна із цих статей є своєрідним «винаходом» українського законодавця, хоча в європейських державах вони діють уже давно. У нашій державі зміни, якими передбачено кримінальну відповідальність за злочини, які охоплюються поняттям «рейдерство», набули чинності лише з 28 березня 2014 року.

Зазначені зміни викликали низку дискусій серед науковців, державних діячів та юристів із приводу доцільності прийняття окремої статті до КК України, яка передбачала кримінальну відповідальність за рейдерську діяльність, оскільки була думка, що для притягнення до кримінальної відповідальності за рейдерські захоплення залежно від вчинених діянь можна застосовувати інші статті Кримінального кодексу України. Так, прихильники цієї позиції вважають, що боротися із силовими захопленнями підприємств можливо за чинним кримінальним законодавством, і тому криміналізація рейдерства як окремого суспільно небезпечного діяння шляхом установлення відповідальності за його вчинення у спеціальній кримінально-правовій нормі не вбачається доцільною, оскільки це призводить до надмірності криміналізації і потребує доведення суб’єктивних ознак, тобто умислу на протиправне захоплення підприємств [43]. Основна проблема, на їхню думку, полягає в тому, що статті, які містяться в КК України, не працюють або працюють неефективно, у зв’язку з чим особи, дії яких мають усі ознаки складу злочину, до кримінальної відповідальності не притягуються.

Прихильники іншої позиції стверджують, що проблема протидії рейдерству в Україні залишається актуальною. Це зумовлено, поряд із іншими чинниками, тим, що в КК України відсутня норма, яка б чітко передбачала відповідальність за захоплення підприємств, а також тим, що на практиці майже неможливо провести розмежування між господарсько-правовими і кримінально-правовими відносинами у цій сфері, чим успішно користуються рейдери для ухилення від кримінальної відповідальності [44].

**2.1.** **Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації (стаття 206-2 КК)**

За останні два роки стаття 206-2 КК була предметом дисертаційних досліджень Н.М. Грищенко (Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, 2019 р.), І.М. Федулової (Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, 2019 р.) та С.С. Титаренко (Кримінальна відповідальність за протиправне захоплення суб’єктів господарювання, 2018 р.).

З урахуванням думки цих та інших вчених [45; 46] здійсним кримінально-правовий аналіз відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації.

Стаття 206-2 КК України передбачає відповідальність за *протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів, шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації.*

На думку Н.М. Грищенко, фактично, ця норма встановлює кримінальну відповідальність за рейдерство в Україні. [47, с.30]

Основним безпосереднім об’єктом злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 206-2 КК, залежно від того, на що спрямоване посягання, є:

1) правомірна господарська діяльність підприємств, установ, організацій у частині закріпленого правового режиму майна, належного цим юридичним особам на законних підставах;

2) корпоративні права фізичних або юридичних осіб.

Федулова І.М. вважає, що безпосереднім об’єктом злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини у сфері реалізації суб’єктами господарювання права володіння своїм майном для провадження діяльності, яка була метою їх створення, а також у сфері реалізації їх учасниками своїх прав, пов’язаних з участю у зазначених суб’єктах господарювання в межах частки у статутному капіталі.[35, c.86]

О.О. Дудоров слушно зауважує, що підприємства, установи та організації охоплюються поняттям «юридична особа», а сучасне цивільне та господарське законодавство, відійшовши від вжитої у ст. 206-2 КК морально застарілої тріади, використовує такі терміни, як фізична особа, юридична особа, суб’єкт господарювання тощо.[45, c.39]

Додатковими обов’язковими об’єктами злочину є власність і встановлений порядок документообігу, а такими ж об’єктами кваліфікованих різновидів злочину (ч. 2, ч. 3 ст. 206-2 КК) – фізична і психічна недоторканність особи, її здоров’я, порядок виконання покладених на службову особу повноважень.

Предметом злочину є: 1) майно підприємства, установи, організації; 2) частки, акції, паї засновників, учасників, акціонерів, членів юридичної особи.

Підприємство – це самостійний суб’єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб’єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому ГК та іншими законами.

Підприємства можуть створюватись як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності. Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків та може мати печатки. Залежно від форм власності можуть діяти такі види підприємств: приватне; колективної власності; комунальне; державне; засноване на змішаній формі власності; спільне комунальне. В Україні можуть діяти й інші види підприємств, передбачені законом. Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу підприємства поділяються на унітарні та корпоративні.

Майно підприємства становлять виробничі і невиробничі фонди, інші цінності, вартість яких відображається в самостійному балансі підприємства. Джерелами формування майна підприємства є:

грошові та матеріальні внески засновників; доходи, одержані від реалізації продукції, послуг, інших видів господарської діяльності; доходи від цінних паперів; кредити банків та інших кредиторів;

капітальні вкладення і дотації з бюджетів; майно, придбане в інших суб’єктів господарювання, організацій та громадян у встановленому порядку;

інші джерела, не заборонені законодавством.

Майном підприємства, установи, організації визнається будь-яке майно (включаючи грошові кошти), яке належить юридичній особі на законних підставах.

Залежно від економічної форми, якої майно підприємства набуває у процесі господарської діяльності, воно поділяється на: 1) основні фонди – будинки, споруди, машини та устаткування, обладнання, інструмент, виробничий інвентар, господарський інвентар та інше майно тривалого використання, що віднесено законодавством до основних фондів; 2) оборотні засоби – сировина, паливо, матеріали, малоцінні предмети та предмети, що швидко зношуються, інше майно виробничого і невиробничого призначення, що віднесено законодавством до оборотних засобів; 3) кошти у складі майна суб’єктів господарювання – гроші у національній та іноземній валюті, призначені для здійснення товарних відносин цих суб’єктів з іншими суб’єктами, а також фінансових відносин відповідно до законодавства; 4) товари у складі майна суб’єктів господарювання – вироблена продукція (товарні запаси), виконані роботи та послуги; 5) цінні папери.

Зважаючи на місце розташування ст. 206-2 КК в системі Особливої частини КК, предметом передбаченого нею злочину в основному є майно суб’єктів господарювання; проте, це може бути і майно інших юридичних осіб (причому не лише приватного права). Основу правового режиму майна суб’єктів господарювання, на якій базується їхня господарська діяльність, становлять право власності, право господарського відання та право оперативного управління, але господарська діяльність може здійснюватися на основі й інших речових прав (зокрема, право володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій) або зобов’язальних прав (оренда, заклад, іпотека тощо).

Крім майна підприємств, установ, організацій, у диспозиції ч. 1 ст. 206-2 КК фігурують частки, акції, паї засновників, учасників, акціонерів і членів. З погляду ЦК і ГК учасники, акціонери і члени юридичних осіб є власниками юридичної особи.

Частка (пай) засновника, учасника, акціонера – це ступінь участі фізичної або юридичної особи у статутному капіталі юридичної особи, яка виражається у долях або відсотках.

Пай є свідченням членства і права участі в управлінні, часткою, що вноситься до спільної справи окремим учасником. Від величини паю залежить дохід, дивіденди, що їх отримують пайовики, і частини майна чи коштів, на які вони мають право у разі ліквідації підприємства. Із пайових внесків формується пайовий фонд підприємства. Водночас на практиці термін «пай» у контексті позначення частки особи в статутному капіталі суб’єкта господарювання майже не використовується. Пай традиційно асоціюється з земельними правовідносинами, означаючи право на земельну частку.

Учасник (член) юридичної особи – це фізична або юридична особа, яка має частку у статутному капіталі юридичної особи, яка обумовлює виникнення у неї корпоративних прав (це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні), що включають правомочності на участь особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) та активів у разі ліквідації організації, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами).

Засновник юридичної особи – це учасник юридичної особи, який брав участь у формуванні первинного статутного капіталу юридичної особи. Засновниками є ті фізичні або юридичні особи, які об’єднали своє майно для досягнення певної мети за рахунок цього майна. Зазначені особи розробляють установчі документи юридичної особи, які підписуються всіма учасниками (засновниками), вчиняють інші дії, спрямовані на створення юридичної особи. На стадії створення юридичної особи жодних учасників немає, адже поняття учасника господарського товариства пов’язане зі створеною (зареєстрованою) юридичною особою; до моменту державної реєстрації дії вчиняють саме засновники.

Акціонер юридичної особи – це учасник господарського товариства, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями.

Використане у ч. 1 ст. 206-2 КК застереження «у тому числі частки, акції, паї засновників, учасників, акціонерів чи членів» з погляду регулятивного законодавства, яке закріплює відокремленість майна юридичної особи, є некоректним, адже з цього застереження випливає, ніби частки власників (засновників) юридичної особи є її власністю. Насправді майном юридичної особи є не частки (у т.ч. акції або паї) її власників (засновників), а майно, яке вони передали у статутний фонд юридичної особи, зокрема, під час її утворення (кошти, будівлі, споруди, техніка, обладнання, нематеріальні активи тощо). Причому після цієї передачі відповідне майно стає власністю юридичної особи; особи ж, які брали участь у формуванні її статутного фонду, вважаються власниками не переданого ними майна, а майна всієї юридичної особи з урахуванням співвідношення, існуючого між внесками засновників на момент утворення юридичної особи. Це співвідношення відображається у частках (у т. ч. акціях або паях), які, своєю чергою, є специфічним різновидом майна – корпоративними правами. Тому, наприклад, у випадку продажу своїх акцій власник втрачає корпоративні права, однак майно підприємства залишається незмінним (відбувається зміна складу учасників юридичної особи).

Відповідно, слова «у тому числі» є зайвими у ч. 1 ст. 206-2 КК. Тотожною є точка зору І.М. Федулової [35, c.90]

З об’єктивної сторони злочин характеризується:

1) дією у вигляді протиправного заволодіння майном юридичної особи або часткою її власника шляхом вчинення правочину з використанням підробленого або викраденого документа, печатки або штампу;

2) наслідками, у т. ч. залежно від розмірів яких диференційовано кримінальну відповідальність за злочин;

3) причиним зв’язком між дією і наслідками (матеріальний склад).

Специфіка способу скоєння злочину (шляхом вчинення вказаних правочинів) та особливості деяких видів майна, що є його предметом, вказують на те, що під заволодінням майном із погляду кваліфікації за ст. 206-2 КК слід розуміти як отримання у фактичне володіння речей, належних юридичній особі або її учаснику, так і (головним чином) набуття речових або зобов’язальних прав на майно юридичної особи або її власника.

Протиправність як ознака складу злочину має місце тоді, коли особа не мала права на отримання у фактичне володіння чужого майна або законних підстав для набуття речових або зобов’язальних прав на нього.

Правочини можуть бути як односторонніми (наприклад, заповіт, довіреність), так і дво-або багатосторонніми. Це різноманітні договори – купівлі-продажу, позики, доручення, комісії, страхування, схову, перевезення, про сумісну діяльність тощо. Під вчиненням правочину у ст. 206-2 КК слід розуміти як його вчинення винуватою особою, так і забезпечення (організацію) нею вчинення такого правочину іншими особами.

Наприклад, під час укладання договору купівлі-продажу пакету акцій акціонерного товариства представник юридичної особи – покупця акцій надає продавцю завідомо підроблені статут, витяг з Єдиного державного реєстру чи довіреність на укладання договору від імені покупця.

Коли йдеться про підроблення, викрадення і використанням підроблених документів, печаток, штампів, то не має значення, визнається викрадення вказаних предметів, які відіграють роль засобу вчинення цього злочину, кримінально (зокрема, статті 185, 190, 191 КК) або адміністративно (ст. 51 КУпАП) караним.

Про використання підроблених або викрадених документів, печаток або штампів із погляду кваліфікації за ст. 206-2 КК можна вести мову лише у разі, коли за відсутності вказаних предметів відповідний правочин не міг бути вчинений (наприклад, без викраденого документа винуватому не вдалося б підтвердити свої повноваження як представника юридичної особи).

Вчинення правочину з використанням підробленого документа (спосіб вчинення розглядуваного злочину) не потребує додаткової кваліфікації за ч. 4 ст. 358 КК (конкуренція частини і цілого). Водночас підроблення та викрадення документів, штампів і печаток не охоплюються об’єктивною стороною злочину, передбаченого ст. 206-2 КК, у зв’язку з чим такі дії мають додатково кваліфікуватись за відповідними частинами статей 357, 358, 366 КК.

Суб’єкт злочину, передбаченого ст. 206-2 КК, – загальний.

Вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища має кваліфікуватись за ч. 3 ст. 206-2 КК. Цей різновид розглядуваного злочину слід відмежовувати від інших проявів заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК). У ст. 206-2 КК йдеться про заволодіння майном підприємства, установи, організації, яке здійснюється виключно шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи чи організації. Відповідно, всі інші випадки заволодіння чужим майном службовою особою з використанням службового становища мають кваліфікуватись за ч. 2 ст. 191 КК (конкуренція загальної та спеціальної норми).

Якщо службова особа підприємства привласнила майно цього підприємства, яке було їй ввірене, шляхом вчинення правочину з використанням підробленого документу, то норма ст. 206-2 КК підлягатиме застосуванню як спеціальна. Логіку такого обмеження сфери застосування ст. 191 КК зрозуміти складно.

Це зайвий раз показує, що ст. 206-2 КК в її теперішньому вигляді є непродуманою і загалом непотрібною [45, с. 41].

Позначена ситуація охоплюється частиною 3 ст. 206-2, хоча «рейдерства» не стосується, а ст. 206-2 КК задумувалась саме як антирейдерська. «Запровадження кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації стало проявом «надмірної криміналізації», яка до того ж не відображає господарсько-правову специфіку відповідної протиправної поведінки».[48, с. 23]

Суб’єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом: особа усвідомлює, що протиправно заволодіває майном юридичної особи або її власника, передбачає спричинення майнової шкоди власнику (законному володільцю) цього майна і бажає настання такої шкоди. Винуватий у вчиненні злочину, передбаченого ст. 206-2 КК, має також усвідомлювати, що документи, печатки або штампи, які використовуються ним для вчинення відповідного правочину, є підробленими або викраденими. Якщо особа не усвідомлювала цього (підроблення або викрадення здійснювалось іншою особою, про що особа, яка пізніше використовувала відповідні предмети, не знала), то відповідальність за ст. 206-2 КК повинна виключатись. Протиправне заволодіння відповідним майном, коли особа вважає, що реалізує своє законне право, за наявності підстав може розцінюватись як самоправство (ст. 356 КК).

У досліджуваному злочині інтелектуальна ознака полягає у тому, що суб’єкт, по-перше, розуміє, що правочин вчиняється з документами підприємства, установи, організації, здобутими незаконним шляхом, а саме викраденими чи підробленими. По-друге, правочин за своїм змістом суперечить інтересам підприємства, установи, організації і волі її учасникам, а тому без використання таких документів не може бути вчиненим. По-третє, усвідомлює, що йде, по суті, на обман сторони правочину або інших осіб (наприклад, державного реєстратора), видаючи документи за дійсні, а правочин як законний. По-четверте, розуміє та передбачає зміст і юридичні наслідки такого правочину, що полягають у протиправному заволодінні майном підприємства, установи, організації, а отже, передбачає їх. До того ж, суб’єкт знає про суспільно небезпечний характер своїх дій, які полягають у завданні матеріальної шкоди учасникам підприємства, установи, організації та їхній господарській діяльності загалом.[35, с. 124-125]

Мотиви вчинення злочину можуть бути різними (корисливі спонукання, бажання усунути чи послабити конкурента, кар’єризм тощо) і на кваліфікацію дій за ст. 206-2 КК не впливають.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 206-2 КК) є: повторність; вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; поєднання з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров’я, або з пошкодженням чи знищенням майна.

Поняття повторності задекларовано ст. 32 КК: повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу. Склад ч. 2 ст. 206-2 КК України містить специфічну повторність, адже злочин вважатиметься таким, що вчинений повторно, у разі вчинення цього злочину раніше.

Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК України, злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

О.О. Дудоров справедливо зауважує, що законодавче виокремлення таких кваліфікуючих ознак, як погроза вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, а також поєднання з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров’я, не узгоджується зі змістом діяння, описаного в ч. 1 ст. 206-2 КК (своєрідне шахрайство).

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 3 ст. 206-2 КК) є: вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища; заподіяння великої шкоди або спричинення інших тяжких наслідків.

Поняття великої шкоди визначене у примітці до ст. 206-2 КК.

Поняття «інші тяжкі наслідки» є оціночним. До таких наслідків з урахуванням однорідності (однотипності) відповідних наслідків можуть бути віднесені, наприклад, банкрутство юридичної особи, втрата нею ділової репутації (настільки, що суб’єкту господарювання довелося змінювати сферу своєї діяльності), звільнення більшості кваліфікованого персоналу підприємства.

Цікавою є думка С.С. Титаренка, який вважає, що юридичний зміст «інших тяжких наслідків» у ч. 3 ст. 206-2 КК має охоплювати лише прояви матеріальної (тобто нефізичної) шкоди. Опосередковано про правильність такої тези свідчить, на його погляд, і зміст закріплених у межах диспозиції ч. 1 ст. 206-2 КК ознак протиправного діяння: законодавець вказав на заволодіння майном юридичної особи шляхом переважно обману (тобто у спосіб «документального» шахрайства), а не шляхом застосування насильства [49, с. 157].

*Розмежування з іншими складами злочинів.*

Можливі прояви поведінки, зазначені в ч. 1 ст. 206-2 КК, на момент включення цієї статті в КК охоплювались положеннями відповідних кримінально-правових норм – передусім статей 190, 191, 357 і 358 КК. Заволодіння майном шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток чи штампів є одним із різновидів шахрайства. Тобто доповнення КК статтею 206-2 КК, не дивлячись на задекларовану авторами відповідної законодавчої ініціативи спрямованість останньої на недопущення використання схем і методів протиправного поглинання та захоплення підприємств, є підстави розцінити як прояв надмірної криміналізації.

Із зазначеного і слід виходити при відмежуванні цього злочину від суміжних.

**2.2. Кримінальна відповідальність за** **підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців (стаття 205-1 КК )**

Стаття 205-1 КК України передбачає відповідальність за *внесення в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи - підприємця, завідомо неправдивих відомостей, а також умисне подання для проведення такої реєстрації документів, які містять завідомо неправдиві відомості.*

Основний безпосередній об’єкт злочину - встановлений порядок державної реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, покликаний забезпечити у тому числі правомірне зайняття господарською діяльністю.

З одного боку, розміщення статті в розділі VII Особливої частини КК не повною мірою враховує ту обставину, що передбачені нею дії безпосередньо господарської діяльності не стосуються, оскільки вчиняються до моменту виникнення господарсько-правових відносин (останні відповідно до ГК виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб’єктами господарювання, а також між цими суб’єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання). З другого боку, зміст диспозиції ч. 1 ст. 205-1 КК вказує на те, що дії осіб, які вчиняють передбачений цією статтю КК злочин, спрямовані на те, щоб уможливити майбутню господарську діяльність.

Державною реєстрацією визнається офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, засвідчення факту наявності відповідного статусу громадського об’єднання, професійної спілки, її організації або об’єднання, політичної партії, організації роботодавців, об’єднань організацій роботодавців та їхньої символіки, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, про юридичну особу та фізичну особу - підприємця (далі - ЄДР), а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених законом. При цьому слід враховувати, що такі дії, як внесення завідомо неправдивих відомостей у документи, які подаються для державної реєстрації громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, і подання таких документів для державної реєстрації, не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 205-1 КК, однак за наявності підстав можуть кваліфікуватись за ст. 358 КК або (та) ст. 366 КК.

С.С. Титаренко вважає, що основний безпосередній об’єкт злочину, передбаченого ст. 205-1 КК, можна визначити як встановлений порядок державної реєстрації юридичних осіб та ФОПів, покликаний забезпечити у т. ч. законний порядок здійснення господарської діяльності. Додатковий обов’язковий об’єкт – це установлений законодавством про державну реєстрацію порядок обігу окремих видів документів, порядок документального посвідчення фактів, які мають юридичне значення. Додатковими факультативними об’єктами аналізованого виступають відносини добросовісної конкуренції, право власності, порядок отримання кредитних ресурсів тощо.[48, с. 96]

Предмет злочину, передбаченого ст. 205-1 КК, - це документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи - підприємця. Причому це можуть бути документи, які подаються для державної реєстрації будь-яких юридичних осіб незалежно від їхньої організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, у тому числі тих, які не є суб’єктами підприємницької діяльності (наприклад, державних органів та органів місцевого самоврядування).

Водночас предметом розглядуваного злочину не визнаються: а) документи, які подаються для державної реєстрації створення відокремленого підрозділу юридичної особи (у тому числі суб’єкта підприємницької діяльності); б) інші (тобто не ті, подаються заявником для державної реєстрації) документи, на підставі яких здійснюється державна реєстрація (наприклад, судові рішення, що набрали законної сили та тягнуть за собою зміну відомостей в ЄДР).

Вичерпні переліки документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичної особи - підприємця, встановлені законом.[50]

Так, для державної реєстрації створення юридичної особи (у тому числі у результаті виділу, злиття, перетворення, поділу), крім створення державного органу чи органу місцевого самоврядування, подаються такі документи, як: 1) заява про державну реєстрацію створення юридичної особи; 2) заява про обрання юридичною особою спрощеної системи оподаткування та/або реєстраційна заява про добровільну реєстрацію як платника ПДВ, та/або заява про включення до Реєстру неприбуткових установ та організацій за затвердженими формами - за бажанням заявника; 3) примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) рішення засновників, а у випадках, передбачених законом, - рішення відповідного державного органу, про створення юридичної особи; 4) документ, що підтверджує створення громадського формування, відповідність статуту юридичної особи, на підставі якого діє громадське формування, - у разі державної реєстрації громадського формування, що є самостійним структурним підрозділом у складі іншої юридичної особи; 5) відомості про керівні органи громадського формування, відомості про особу (осіб), яка має право представляти громадське формування для здійснення реєстраційних дій; 6) установчий документ юридичної особи - у разі створення юридичної особи на підставі власного установчого документа; 7) реєстр осіб (громадян), які брали участь в установчому з’їзді (конференції, зборах), - у разі державної реєстрації створення громадських об’єднань, політичної партії; 8) програма політичної партії - у разі державної реєстрації створення політичної партії; 9) список підписів громадян України за формою, встановленою МЮ, - у разі державної реєстрації створення політичної партії; 10) документ про сплату адміністративного збору - у випадках, передбачених законом; 11) документ, що підтверджує реєстрацію іноземної особи у країні її місцезнаходження (витяг із торговельного, банківського, судового реєстру тощо), - у разі створення юридичної особи, засновником (засновниками) якої є іноземна юридична особа; 12) примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) передавального акта - у разі створення юридичної особи в результаті перетворення або злиття; 13) примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) розподільчого балансу - у разі створення юридичної особи в результаті поділу або виділу; 14) документи для державної реєстрації змін про юридичну особу, що містяться в ЄДР, визначені законом, - у разі створення юридичної особи в результаті виділу; 15) документи для державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті злиття та поділу; 16) список учасників з’їзду, конференції, установчих або загальних зборів членів профспілки; 17) документ, що містить інформацію про розмір обов’язкових платежів та інших обов’язкових витрат, сплата яких є необхідною для започаткування діяльності товариства, у випадку, передбаченому законом.

Відповідні переліки документів встановлені для державної реєстрації: юридичної особи - державного органу; місцевої ради, виконавчого комітету місцевої ради; змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в ЄДР; переходу юридичної особи на діяльність на підставі модельного статуту; рішення про припинення банку у зв’язку з прийняттям рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку тощо.

Для державної реєстрації фізичної особи підприємцем подаються такі документи, як: 1) заява про вказану державну реєстрацію; 2) заява про обрання фізичною особою спрощеної системи оподаткування та/або реєстраційна заява про добровільну реєстрацію як платника ПДВ за затвердженою формою - за бажанням заявника; 3) нотаріально засвідчена письмова згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника чи органу опіки та піклування - для фізичної особи, яка досягла шістнадцяти років і має бажання займатися підприємниць-кою діяльністю, але не має повної цивільної дієздатності. Відповідні переліки документів встановлені для випадків державної реєстрації: змін до відомостей про фізичну особу - підприємця, що містяться в Єдиному державному реєстрі; припинення підприємницької діяльності фізичної особи - підприємця.

Відповідно, використане у диспозиції ч. 1 ст. 205-1 КК формулювання «проведення державної реєстрації» вимагає не буквального, а поширювального тлумачення, адже охоплювати ним потрібно не лише випадки створення відповідного суб’єкта, а й інші передбачені законом види державної реєстрації.

Слід мати на увазі, що не всі види документів, які утворюють предмет злочину, передбаченого ст. 205-1 КК, можуть бути визнані офіційними. Сказане стосується, наприклад, установчого документа юридичної особи (таким документом може бути установчий акт, статут, програма політичної партії, модельний статут, засновницький договір, одноособова заява (меморандум), положення тощо). До того ж окремі предмети, віднесені регулятивним законодавством до документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичної особи - підприємця, є не документами, а їхніми бланками (зокрема, заява про обрання фізичною особою спрощеної системи оподаткування та/або реєстраційна заява про добровільну реєстрацію як платника ПДВ).

С.С. Титаренко також підкреслює, що не всі види документів, які утворюють предмет злочину, передбаченого ст. 205-1 КК, є офіційними з погляду кваліфікації за ст. 358 КК.

Він додає, що заява про державну реєстрацію створення юридичної особи і заява про обрання юридичною особою спрощеної системи оподаткування (реєстраційна заява про добровільну реєстрацію як платника податку на додану вартість або заява про включення до Реєстру неприбуткових установ та організацій за формами, затвердженими відповідно до законодавства) є навіть не документами, а їхніми бланками (формами, розробленими органами державної влади на підставі галузевих нормативних актів), до яких заявниками вносяться певні відомості. До таких належить, наприклад, форма бланку заяви про державну реєстрацію створення юридичної особи (форма 1), затверджена наказом МЮ № 3268/518 від листопада 2016 р. У вітчизняній кримінально-правовій доктрині ідея визнання бланку документа окремим предметом злочину (зокрема, як це передбачено в диспозиції ст. 358 КК) загалом сприймається позитивно [51, с. 471].

*Об’єктивна сторона злочину*, передбаченого ст. 205-1 КК, виражається в одній із двох дій, вказаних альтернативно:

1) внесення в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи - підприємця, завідомо неправдивих відомостей;

2) подання для проведення такої реєстрації документів, які містять завідомо неправдиві відомості.

Фактично перша дія - «внесення в документи...» - є нічим іншим, як готуванням до другої - «подання документів...». Тобто кримінальну відповідальність встановлено за готування до злочину, причому (як про це свідчить санкція статті) злочину невеликої тяжкості. Проте готування до такого злочину, за загальним правилом, не повинно тягнути кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 14 КК).

Щодо внесення завідомо неправдивих відомостей, то такі відомості можуть стосуватись, наприклад, мети діяльності юридичної особи, її засновників (учасників), кінцевого бенефіціарного власника (контролера), керівників або інших осіб, які можуть вчиняти дії від імені юридичної особи (у тому числі підписувати договори, подавати документи для державної реєстрації), розміру статутного капіталу і розміру частки кожного із засновників.

Передавання однією особою своїх анкетних даних для їхнього подальшого включення в реєстраційні документи, здійснюваного іншою особою, не утворює (за відсутності ознак співвиконавства) складу розглядуваного злочину, однак за наявності підстав може розцінюватись як співучасть у ньому.

З’ясовуючи зміст поняття подання з точки зору кваліфікації за ст. 205-1 КК, слід виходити з відповідних положень регулятивного законодавства. Згідно з його положеннями документи для державної реєстрації, за загальним правилом, можуть подаватися як у паперовій, так і в електронній формі. У паперовій формі документи подаються особисто заявником або поштовим відправленням. Документи в паперовій формі приймаються за описом, примірник якого в день їх надходження видається заявнику з відміткою про дату їх отримання та кодом доступу в той спосіб, відповідно до якого були подані документи. Документи для державної реєстрації в електронній формі подаються заявником через портал електронних сервісів у порядку, визначеному МЮ. Моментом прийняття заяви про державну реєстрацію та доку-ментів вважається дата і час реєстрації заяви у ЄДР.

Якщо документи для державної реєстрації подаються особисто, то заявник (наприклад, засновник створюваної юридичної особи або уповноважена ним особа) пред’являє свій паспорт громадянина України або тимчасове посвідчення громадянина України, або паспортний документ іноземця, або посвідчення особи без громадянства, або посвідку на постійне чи тимчасове проживання. У разі якщо заявником є державний службовець або посадова особа місцевого самоврядування при виконанні посадових обов’язків, документом, що посвідчує такого заявника, є службове посвідчення. Якщо відповідний документ є підробленим, то подання його державному реєстратору потребує додаткової кваліфікації за ч. 4 ст. 358 КК. Так само має вирішуватись питання у випадку подання підробленого документа, що засвідчує повноваження представника.

Подання з погляду інкримінування ст. 205-1 КК передбачає належного адресата, а саме державного реєстратора. Це - громадянин України, який має вищу освіту, відповідає кваліфікаційним вимогам, визначеним МЮ, та перебуває у трудових відносинах із суб’єктом державної реєстрації, а так само нотаріус. Суб’єктами державної реєстрації виступають МЮ, територіальні органи МЮ в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська та Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації, нотаріуси, акредитовані суб’єкти.

Злочин визнається закінченим з моменту внесення завідомо неправдивих відомостей до відповідних документів або з моменту подання їх державному реєстратору (формальний склад). Та обставина, чи здійснено державну реєстрацію юридичної особи або фізичної особи - підприємця на підставі підроблених документів, як і те, чи настали в результаті такої реєстрації наслідки, на кваліфікацію за ст. 205-1 КК, не впливає.

Внесення в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи - підприємця, завідомо неправдивих відомостей, проте не у зв’язку з такою реєстрацією, має кваліфікуватись не за ст. 205-1 КК, а за ст. 358 КК або ст. 366 КК.

Колізія між ст. 205-1 КК і ст. 166-6 КАП (у частині подання державному реєстратору недостовірних відомостей у документах, які подаються у випадках припинення юридичної особи) має долатись з урахуванням правила, закріпленого в ч. 2 ст. 9 КАП (пріоритет - за кримінально-правовою забороною).

Оскільки об’єктивна сторона розглядуваного злочину обмежується внесенням завідомо неправдивих відомостей у документи, які подаються для проведення державної реєстрації певних суб’єктів, і поданням таких документів державному реєстратору, за ст. 205-1 КК не може кваліфікуватись внесення завідомо неправдивих відомостей до ЄДР. Вказані дії, вчинювані працівниками відповідних державних органів (ДФС, ПФ, НКЦПФР, ДСФМ тощо), можуть кваліфікуватись за ст. 358 або ст. 366 КК. Такий саме висновок слід робити щодо внесення завідомо неправдивих відомостей до документів, які особа, уповноважена засновником юридичної особи, що має намір здійснювати банківську діяльність, подає НБ для погодження статуту цієї юридичної особи.

Адміністративно караними порушеннями законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань (ст. 166-11 КАП) є, зокрема: порушення встановлених законом строків для проведення державної реєстрації; вимагання не передбачених законом документів для проведення державної реєстрації; порушення порядку пересилання і зберігання реєстраційних справ юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців поштовими відправленнями; неподання юридичною особою державному реєстратору інформації про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи. Провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб’єкта господарювання також визнається адміністративним проступком (ст. 164 КАП).

*Суб’єкт злочину*, передбаченого ст. 205-1 КК, у частині внесення завідомо неправдивих відомостей у документи, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи - підприємця, є загальним, а в частині подання для проведення державної реєстрації документів, які містять завідомо неправдиві відомості, - спеціальним. Такий висновок випливає з положень регулятивного законодавства, яке передбачає подання документів для державної реєстрації заявником або уповноваженою ним особою (наприклад, це може бути засновник створюваної юридичної особи, голова комісії з припинення юридичної особи або фізична особа, яка має намір стати підприємцем).

За ст. 205-1 КК слід кваліфікувати і дії того, хто не вносив завідомо неправдиві відомості у відповідні документи, однак подавав їх державному реєстратору. Водночас з урахуванням характеру дій, караних за ст. 205-1 КК, виконавцем злочину, передбаченого цією статтею, державний реєстратор бути не може. Якщо такий суб’єкт склав чи видав завідомо підроблений офіційний документ, то він повинен нести відповідальність за ч. 2 ст. 358 КК або ст. 366 КК.

Вчинення розглядуваного злочину службовою особою з використанням свого службового становища має кваліфікуватись за ч. 2 ст. 205-1 КК.

*Суб’єктивна сторона* злочину характеризується прямим умислом.

*Кваліфікуючими ознаками* злочину (ч. 2 ст. 205-1) є: повторність; вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; вчинення злочину службовою особою з використанням свого службового становища.

Про поняття повторності - ст. 32 КК і групи осіб за попередньою змовою - ст. 28 КК, а службової особи - ст. 18 КК див. наданий коментар до ст. 206-2 КК, а також Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК. Вчинення злочину службовою особою з використанням свого службового становища означає вчинення дій, які, перебуваючи у межах компетенції службової особи або виходячи за такі межі, безпосередньо пов’язані зі службовими повноваженнями особи або зумовлені фактичними можливостями займаної посади (використання службового авторитету, зв’язків з іншими службовими особами тощо).

**2.3. Кримінальна відповідальність за протидію законній господарській діяльності (стаття 206 КК)**

Протидія законній господарській діяльності, тобто *протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, поєднана з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їхнього майна або захоплення цілісного майнового комплексу, його частини, будівель, споруд, земельної ділянки, об'єктів будівництва, інших об'єктів та незаконне припинення або обмеження діяльності на цих об'єктах та обмеження доступу до них за відсутності ознак вимагання.*

Основним безпосереднім об’єктом злочину є встановлений порядок здійснення господарської діяльності у частині забезпечення свободи підприємницької діяльності. Додатковим обов’язковим об’єктом є психічна недоторканність особи. Додатковим факультативним об’єктом у випадках вчинення кваліфікованих видів даного злочину можуть виступати здоров’я особи чи відносини власності.

Об’єктивна сторони даного злочину може бути пред’явленням протиправної вимоги, поєднаної з погрозою застосування насильства щодо потерпілого або близьких йому осіб, пошкодження чи знищення їх майна, або ж захопленням певних майнових об’єктів (цілісного майнового комплексу, його частини, будівель, споруд, земельної ділянки, об’єктів будівництва, інших об’єктів), поєднаним з обмеженням діяльності на них та обмеженням доступу до них. Вимога, про яку йдеться у статті, може полягати у категорично висловленій пропозиції: 1) припинити займатися господарською діяльністю; 2) обмежити таку діяльність; 3) укласти угоду; 4) не виконувати укладену угоду.

Господарською діяльністю є будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, діяльність юридичних осіб, а також фізичних осіб - суб’єктів підприємницької діяльності, пов’язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт. Господарська діяльність може здійснюватися з метою одержання прибутку (комерційна господарська діяльність) або без такої мети (некомерційна господарська діяльність) [52].

Стаття 206 КК охороняє лише законну господарську діяльність. Тому висунення вимог про припинення діяльності, якою потерпілий відповідно до закону не може і не повинен займатись (наприклад, про припинення діяльності, яка може здійснюватись лише за наявності ліцензії, за відсутності її у потерпілої особи), не утворює складу даного злочину. Водночас будь-яка поєднана зі згаданими у статті погрозами вимога про припинення чи обмеження діяльності, якою потерпілий до висунення цієї вимоги займався правомірно, є злочином навіть тоді, коли для висунення такої вимоги є законні підстави.

Вимога припинити господарську діяльність може, зокрема, полягати у пропозиції: ліквідувати юридичну особу, діяльність якої контролює (або ж на діяльність якої істотно впливає) потерпілий; продати (передати) її іншим особам; подати до відповідного органу заяву про анулювання реєстрації потерпілого підприємця - фізичної особи. Цим поняттям охоплюється також вимога перестати здійснювати господарську діяльність. Форма вимоги, а також час припинення такої діяльності не мають значення для кваліфікації діяння.

Вимога обмежити господарську діяльність може, зокрема, полягати у пропозиції: зменшити обсяг промислового виробництва, торговельних операцій, послуг, припинити таку діяльність у певних пунктах чи регіонах, припинити зайняття окремими видами господарської діяльності або хоча б одним із таких окремих видів, розірвати або обмежити ділові зв’язки з певними партнерами.

Вимога укласти угоду (цивільно-правовий договір, трудовий договір чи будь-яку іншу угоду), виконання якої може заподіяти матеріальну шкоду або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, може, зокрема, стосуватися угоди: яка у разі її виконання прямо призведе до заподіяння потерпілому чи іншим особам майнової шкоди або до втрати ними можливих доходів; про повну чи часткову передачу потерпілим належних йому прав щодо управління юридичною особою (наприклад, угода про продаж акцій акціонерного товариства, частки в статутному фонді іншого господарського товариства); про продаж чи іншу оплатну передачу засобів виробництва, приміщень чи іншого майна, необхідного для ведення господарської діяльності; про відмову потерпілого чи відповідної юридичної особи від ведення певних видів діяльності, від діяльності у певних пунктах чи регіонах, обмеження обсягів такої діяльності; про продаж потерпілим чи організацією, яку він представляє, своєї продукції лише певним особам; про прийняття небажаної потерпілому особи на роботу на відповідному підприємстві, в організації чи установі.

Вимога не виконувати укладеної угоди має місце у разі, коли винний пропонує потерпілому відмовитися від виконання відповідної угоди, що може призвести до матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси потерпілого чи іншої особи, яка займається господарською діяльністю.

Дія ст. 206 КК поширюється не лише на випадки, коли від потерпілого вимагають дій на шкоду його особистим інтересам, а й на ті ситуації, коли від потерпілого (наприклад, директора, голови правління відповідної фірми, який не є її власником) вимагають вчинення дій, які зашкодять інтересам певної юридичної особи.

За ст. 206 КК мають кваліфікуватися і ті випадки, коли винний висуває відповідні вимоги, поєднані із зазначеними вище погрозами щодо особи, яка неспроможна виконати ці вимоги, помилково вважаючи, що вона наділена більшими повноваженнями або має більший, ніж це є насправді, вплив на власників чи керівників юридичної особи - суб’єкта господарської діяльності.

У випадках, коли протиправні вимоги до потерпілого полягали у передачі іншим особам чужого майна, права на таке майно чи вчиненні будь-яких інших дій майнового характеру, вчинене слід кваліфікувати за ст. 189. Примушування потерпілого до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов’язань за відсутності ознак вимагання і заподіяння матеріальної шкоди чи обмеження законних прав та інтересів того, хто займається господарською діяльністю, за наявності підстав слід кваліфікувати за ст. 355 КК.

Під захопленням об’єкта слід розуміти встановлення над ним фактичного контролю, який дозволяє визначати режим використання чи діяльності об’єкта і, зокрема, обмежувати чи дозволяти доступ на нього певних осіб.

Цілісний майновий комплекс - це господарський об’єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями та системою енергопостачання. Цілісними майновими комплексами можуть вважатись не лише самостійні підприємства, а й їх структурні частини, якщо вони відповідають поданим вище ознакам. Частиною цілісного майнового комплексу має вважатись будь-яка частина його території.

Під будівлею слід розуміти об’єкт будівництва, призначений для постійного або тимчасового перебування людей із захистом їх від впливу несприятливих атмосферних умов (житловий, дачний або садовий будинок, літня кухня тощо). Споруда - це об’ємна, площинна або лінійна наземна, надземна чи підземна будівельна система (інженерно- будівельний об’єкт), що не належить до будівель (у вказаному розумінні) і яка складається з несучих та в окремих випадках з огороджувальних конструкцій і призначена для виконання виробничих процесів різних видів, зберігання матеріалів, виробів, устаткування, розміщення рослин або тварин, для тимчасового перебування людей, пересування людей та вантажів тощо (наприклад, цех, склад, сарай, гараж, погріб, колодязь, вигрібна яма, вбиральня, хлів, майстерня, котельня, бойлерна, трансформаторна підстанція, міст, тунель). До споруд варто відносити також технологічні вежі, інженерні споруди, призначені для транспортування газу, промислові газопроводи, автозаправні станції, дамби, пірси, свердловини.

Земельна ділянка це - частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами (ч. 1 ст. 79 ЗК). Земельна ділянка може бути подільною і неподільною (ст. 88 ЗК, ст. 377 ЦК). Юридичними ознаками земельної ділянки визнаються: 1) її виокремлення в аспекті землевпорядкування за місцем розташування та розміром площі у складі однієї з категорій земельного фонду; 2)визначення правового титулу належності земельної ділянки конкретній особі та закріплення прав останньої щодо неї.

Під об'єктом будівництва слід розуміти будівлю, споруду або комплекс споруд, будівництво яких не завершено і здійснюється за єдиним проектом.

Вжитий у статті термін інший об'єкт - це будь-який об’єкт нерухомого майна, призначений для ведення певної господарської діяльності.

Положеннями ст. 206 КК охоплюється лише незаконне захоплення відповідного об’єкта, тобто встановлення контролю над ним за відсутності для цього законних підстав. Наприклад, не буде злочином, передбаченим даною статтею, встановлення контролю над відповідним об’єктом на виконання рішення суду, яке набрало законної сили. Водночас аналогічні дії з використанням підробленого рішення суду, або рішення, яке не набрало законної сили, або рішення суду, яким насправді не передбачається вчинення відповідних дій, є злочином і мають кваліфікуватись за статтею 206 КК.

Злочин у формі висунення протиправної вимоги є закінченим з моменту висунення будь-якої з указаних у ч. 1 ст. 206 КК вимог, поєднаної з відповідною погрозою, і доведення їх до потерпілого. Злочин у формі протиправного захоплення зазначеного у статті об’єкта слід вважати закінченим з моменту фактичного встановлення контролю над ним і запровадження режиму, внаслідок якого виникають припинення чи будь-які обмеження господарської діяльності, яка провадилась на об’єкті до захоплення, або ж обмеження у доступі на об’єкт усіх чи окремих осіб, які мали доступ на цей об’єкт до захоплення.

Суб’єкт злочину загальний.

Суб’єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Психічне ставлення до заподіяння великої матеріальної шкоди чи інших тяжких наслідків (ч. З ст. 206 КК) може характеризуватися умислом або необережністю.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 206 КК) є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) із погрозою вбивством чи заподіянням тяжких тілесних ушкоджень; 4) у поєднанні з насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров’я; 5) у поєднанні з пошкодженням чи знищенням майна, а особливо кваліфікуючими (ч. З ст. 206 КК) - вчинення його: 1) організованою групою; 2) службовою особою з використанням свого становища; 3) у поєднанні з насильством, небезпечним для життя чи здоров’я, чи заподіяння ним 4) великої матеріальної шкоди або 5) спричинення інших тяжких наслідків.

В юридичній літературі є досить цікаві думки з приводу формулювання диспозиції даної кримінально-правової норми та її антирейдерської направленості.

Так, І. Кузіна відзначає, що незважаючи на велику кількість повідомлень у ЗМІ про «бізнес-захоплення», тільки один вирок за статтею 206 КК виявлено за період 2015-2016 років, − і той був скасований апеляційним судом (відповідно до даних Єдиного реєстру судових рішень, вирок Житомирського районного суду Житомирської області від 19.01.2016 р. № 278/4278/14-к). За фабулою цієї справи зловмисники вимагали грошові кошти у водіїв автобусів міжміського сполучення, а в разі відмови – перешкоджали веденню діяльності. Тобто навіть це кримінальне провадження до класичного рейдерства відношення не має.

На думку І. Кузіної, рейдерство – це, по-перше, не абстрактні вимоги, а конкретні дії щодо захоплення підприємства (які частіше є несподіваними для власника та адміністрації підприємства, ніж попередньо анонсованими).

По-друге, захоплення підприємства і приміщень – це мета рейдерів. У статті ж 206 КК загроза такого захоплення – лише спосіб домогтися виконання вимоги.

Зокрема, *класична картина рейдерського захоплення виробництва є такою*: чоловіки спортивної статури проникають у виробничі цехи підприємства і закриваються зсередини, безперешкодно випускаючи назовні працівників (проте нікого не впускаючи назад). Майно не знищується, не пошкоджується і не виноситься за межі приміщень, однак фізично і будівлі, і обладнання знаходяться у володінні загарбників, виробництво призупиняється. На руках загарбників можуть бути не підроблені, а спірні документи – наприклад, рішення суду, що скасоване вищою інстанцією, або протокол загальних зборів учасників, проведених з порушенням процедури (але на момент захоплення не оскаржених). По прибуттю поліцейський патруль і слідчо-оперативна група ніяких фізичних заходів впливу на загарбників не чинять, оскільки не бачать скоєного злочину, який необхідно припинити. При відсутності пошкодження будь-якого майна, вивезення обладнання та продукції поліція відмовляється визнати на місці скоєння майнового злочину (ст.ст. 186-187 КК, наприклад), підтверджуючи відсутність «заволодіння» майном. Проникнення зловмисників на територію підприємства і заволодіння нерухомими об’єктами не викликає у поліції ніяких заперечень.

Чи була пред’явлена будь-яка вимога власнику та адміністрації підприємства? Ні, адже довести пред’явлення такої вимоги проблематично. Тобто *основний недолік складу за статтею 206 КК (у справі боротьби з рейдерством) – його родова ознака, і цей недолік не був усунутий* змінами в КК 2016 та 2019 років до статті 206 КК, тому стаття жодним чином не допомагає припинити рейдерську активність.[53]

Де що інше пропонує С.С. Титаренко, якій стверджує, що вжите у диспозиції ч. 1 ст. 206 КК громіздке формулювання «захоплення цілісного майнового комплексу, його частини, будівель, споруд, земельної ділянки, об’єктів будівництва, інших об’єктів» є підстави оцінити критично. Враховуючи ту обставину, що власне будівлі, споруди, земельні ділянки, об’єкти будівництва, інші об’єкти, у т. ч. інженерні комунікації, устаткування, інвентар тощо уже включені (на рівні окремих нормативно-правових актів) до універсального поняття «цілісний майновий комплекс», повторне перераховування таких об’єктів у диспозиції згаданої статті КК є зайвим; такий законодавчий підхід є проявом невиправданої казуїстичності кримінально-правової заборони. Запропоновано замінити наведений зворот на більш лаконічний і водночас інформативний та не менш дієвий з погляду правозастосування: «захоплення цілісного майнового комплексу чи його частини».

За умови визнання передбаченого ч. 1 ст. 206 КК діяння у вигляді захоплення ЦМК, його частини, будівель, споруд, земельної ділянки, об’єктів будівництва, інших об’єктів та незаконного припинення або обмеження діяльності на цих об’єктах та обмеження доступу до них альтернативною формою об’єктивної сторони складу цього злочину використання після такого звороту слів «за відсутності ознак вимагання» слід визнати помилковим. Така законодавча вказівка є недоречною, адже за своїми механізмом і метою реалізації раптове, інтенсивне захоплення цілісного майнового комплексу чи його частини об’єктивно не здатне поєднуватися з ознаками вимагання. З огляду на сказане, а також з метою дотримання усталених правил законодавчої техніки зворот «за відсутності ознак вимагання» запропоновано закріпити у диспозиції ч. 1 ст. 206 КК після слів «чи знищення їхнього майна», виділивши цю переміщену у вказаний спосіб конструкцію з обох боків комами.

Варто також розширити об’єктивну сторону складу злочину «протидія законній господарській діяльності» за рахунок доповнення її вказівкою на заволодіння корпоративними правами учасника (члена) суб’єкта господарювання.

За умови сприйняття викладених С.С. Титаренком пропозицій диспозиція ч. 1 вдосконаленої ст. 206 КК могла б мати такий вигляд:

«Протидія законній господарській діяльності шляхом вимоги припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальну шкоду або обмежити законні права чи інтереси суб’єкта господарювання, поєднана з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їхнього майна, за відсутності ознак вимагання, або шляхом захоплення цілісного майнового комплексу чи його частини, або шляхом незаконного припинення або обмеження діяльності на цих об’єктах (обмеження доступу до них), або шляхом заволодіння корпоративними правами учасника (члена) суб’єкта господарювання, – карається …».[45, с. 219-220]

Вважаємо справедливою точку зору Ю.А. Дорохіної про те, що в більшості випадків «рейдерські злочини» є такими, що відсилають до відповідних норм господарського та цивільного законодавства, які, в свою чергу, також є заплутаними та/або неконкретними. Так, стаття 206-2 КК України «Протиправне заволодіння майном підприємства» передбачає відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства з використанням підроблених або викрадених документів. В той же час, питання правової кваліфікації «рейдерських» злочинів саме за статтями 206, 206-2 КК України є доволі складним завданням, адже об’єктивна сторона цього злочину включає в себе ознаки підробки документів (стаття 358 КК України), або зловживання повноваженнями особою, яка надає публічні послуги (стаття 365-2 КК України). На практиці це означає, що розслідування злочинів за статтями 206, 206-2 КК України потребують значного обсягу роботи по доказуванню. Відтак, для слідчого набагато простіше довести факт підробки документів аніж факт перешкоджання законній господарській діяльності. Тому досудове розслідування «рейдерських» злочинів часто проводиться за ознаками шахрайства (стаття 190 КК України), привласнення майна (ст. 191 КК України), умисного знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК України), зловживання повноваженнями особою, яка надає публічні послуги (стаття 365-2 КК України), викрадення документів (стаття 357 КК України), підробки документів (стаття 358 КК України) аніж за ознаками протиправного заволодіння майном (стаття 206-2 КК України) чи протидії господарській діяльності (стаття 206 КК України). Для бізнесу, що постраждав від рейдерських атак така ситуація є тривожною.[54, с.36-38.]

Науковці, які досліджували кримінально-правову характеристику злочину, передбаченого ст. 206-2 КК, мають різні точки зору щодо розташування цей статті в певному розділі Особливої частини КК та її назви.

Так, Н.М. Грищенко пропонує виключити ст. 206-2 КК України з розділу «Злочини у сфері господарської діяльності» та передбачити відповідальність за це діяння у розділі VI «Злочини проти власності» Особливої частини КК України, а саме доповнити кодекс статтею 190-1 «Рейдерство» у наступній редакції: протиправне з корисливих мотивів заволодіння майном підприємства, установи, організації у тому числі частками, цінними паперами, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів, шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації. [47, с.191]

І.М. Федулова, аналізуючи підходи до вдосконалення кримінально-правового захисту суб’єкта господарювання від протиправного заволодіння його майном, вважає за доцільне встановити у ст. 206-2 КК України відповідальність за «рейдерство» як за «протиправне заволодіння майном суб’єкта господарювання або корпоративними правами його учасників або встановлення протиправного контролю над суб’єктом господарювання». [35, с.24]

А С.С. Титаренко, з урахуванням міркувань про штучність і нераціональність законодавчого підходу в частині запровадження самостійної заборони, присвяченої «корпоративному» різновиду шахрайства, пропонує виключити з КК ст. 206-2 як норму, що через недоречну казуїстику (у вигляді поєднання штучного дублювання ознак шахрайства та використання підроблених документів) є проявом «надмірної криміналізації». [48, с.213]

Тому можна стверджувати, що вчені юристи не мають спільної точки зору як до місця статті 206-2 в том чи іншому розділі Особливої частині кодексу, так й до її назви та змісту.

Ми поділяєм точку зору Я.І. Соловія, якій вважає, що як видно з опису наявних на нинішній день позицій щодо протидії рейдерству, вони мають істотні недоліки й у випадку проходження якої-небудь із них протидія рейдерству, спрямована на поліпшення умов ведення бізнесу в країні, може привести до зворотного ефекту. Тому треба уникати руйнівних наслідків для економіки країни, у зв’язку будь-якими змінами в законодавстві, які можуть вироблятися тільки після всебічного обговорення й оцінки нововведень і їхніх можливих наслідків у широких суспільних колах: із залученням як державних органів, так і професійних учасників ринку корпоративних відносин, експертних, суспільних і правозахисних організацій.[104]

Підводячи підсумки розгляду питань кримінально-правової характеристики злочинів, пов’язаних зі вчиненням рейдерства слід зробити наступні висновки.

За результатами проведеного огляду можна сформулювати висновок, що надзвичайна складність і багатоаспектність рейдерства як економіко-правового явища, ускладнює можливість визначення його уніфікованої дефініції, а також можливість точної юридичної кваліфікації в процесі досудового слідства в залежності від стадії протиправного діяння (готування, замаху або закінченого злочину). Це пояснює кваліфікацію рейдерства за іншими статтями КК, наприклад, хуліганство або умисного знищення або пошкодження майна, вчинення яких може бути частиною рейдерського нападу.

Рейдерство складається з різних складів злочинів, а тому його кримінально-правова кваліфікація насправді є комплексом декількох складів. Відповідно для вирішення проблеми неефективного притягнення рейдерів до відповідальності за сукупністю складів злочинів потрібно створити спеціальну методику розслідування подібних справ, навчити її фахівців.

Відповідно до чинної редакції статті 96-3 КК вчинення злочинів, передбачених у ст. ст. 205-1, 206 КК, не належить до підстав застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Ми приєднуємся до висловленої в літературі позиції щодо недоцільності обмеження кола злочинів, які можуть виступати підставою для застосування вказаних заходів. Пропонується включити у текст ст. 96-3 КК вказівку на злочинні діяння, описані у статтях 205-1, 206 КК, вчинення яких визнаватиметься підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб[[1]](#footnote-1).

1. На користь такої пропозиції висловлені такі аргументи: 1) характер «рейдерських» злочинних діянь безпосередньо пов’язаний із створенням та діяльністю юридичних осіб – суб’єктів господарювання (подання для реєстрації суб’єктів господарювання документів, які містять неправдиві відомості, вимога укласти угоду або не виконувати укладену угоду, вчинення господарських правочинів тощо); 2) у науковій літературі домінує точка зору, згідно з якою суб’єктом протиправного захоплення суб’єктів господарювання є здебільшого юридичні особи в особі уповноважених ними фізичних осіб; 3) пропоноване розширення змісту ст. 96-3 КК дозволить зробити невигідним так зване професійне «рейдерство», за якого відповідна юридична особа займається цим специфічним видом протиправної діяльності на постійній основі [45,с.214]. [↑](#footnote-ref-1)