

**СУБ'ЄКТ ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ЗАЙНЯТТЯ
ГОСПОДАРСЬКОЮ ТА БАНКІВСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ**

На сьогодні не існує загальновизнаної позиції стосовно ознак такого елементу складу злочину, що описується в ст.202 КК України, як суб'єкт злочину. Так, О.О. Дудоров вважає: «Суб'єктом злочину є: 1) фізичні осудні особи незалежно від громадянства, які досягли 16-річного віку, у тому числі особи, які займаються зареєстрованою підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи; 2) службові особи юридичних осіб – підприємницьких та інших господарських структур, які приймають та (або) реалізують рішення про здійснення господарської діяльності без належним чином оформленої ліцензії або з порушенням умов ліцензування, а також службові особи, які не забезпечили отримання підприємством, установою чи організацією ліцензії, хоч цей обов'язок покладалася на них нормативними актами, установчими документами або трудовим контрактом» [1, с.522]. На основі такого підходу пропозицію авторів підручника вважаємо дещо поверховою – «Суб'єктом злочину може бути особа, яка зобов'язана зареєструватися як підприємець або отримати відповідну ліцензію на зайняття певною діяльністю. Суб'єктом здійснення господарської діяльності з порушенням умов ліцензування може бути тільки особа, яка має відповідну ліцензію» [2, с.176]. Якщо ці підходи є в цілому сприйнятливими, то важко погодитися з думкою М.І. Коржанського, який вказує, що відповідальними за такі порушення є всі особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності [3, с.352]. Адже з'ясовано, що коли діяльність не має державної реєстрації, то вона є підприємницькою, але лише має ознаки підприємницької, в той же час ліцензуванню підлягає не лише діяльність, яка є підприємницькою, але й господарська.

Більш обґрунтовану позицію займають з цього приводу М.А. Потебенко та В.А. Гончаренко: «Суб'єктом злочину можуть бути лише фізичні особи, які досягли 16-річного віку і не зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, службові особи суб'єктів господарської діяльності – юридичних осіб, котрі здійснюють без відповідного дозволу види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню» [4, с.267]. Однак ця позиція також має певні вади, оскільки в диспозиції ст.202 КК наявний казуїстичний опис декількох видів громадсько небезпечного діяння, тому стверджувати, що перелічені ознаки поширюються на кожну особу, яка може вчинити такий злочин, є не зовсім коректним. Більш привабливими є ствердження висловлені проф. Є.Л. Стрельцовим, котрий формулює загальну ознаку суб'єкта злочину – наявність обов'язку провести необхідні дії щодо державної реєстрації, отримання спеціального дозволу (ліцензії) на здійснення такої діяльності тощо [5, с.446].

Таким чином, щоб визначити коло суб'єктів злочину, передбаченого ст.202 КК необхідно визначити ознаки, притаманні таким продикутовано описаним в диспозиції видами громадсько небезпечних діянь. Законодавець сформулював диспозицію цієї статті наступним чином: «Здійснення без державної реєстрації, як суб'єкта підприємницької діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню відповідно до законодавства,

або здійснення без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до законодавства, чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах» [6, ст.131]. Частина друга цієї статті вміщує спеціальну норму нормою відносно частини першої та вказує на такі ж види громадсько небезпечного діяння, однак вони вчинюються при здійсненні банківської діяльності або банківських операцій, а також професійної діяльності на ринку цінних паперів, операцій небанківських фінансових установ.

Стаття 202 КК передбачає покарання у разі порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю (у тому числі надання фінансових послуг). Це в свою чергу тягне за собою різні види громадсько небезпечних діянь та різні кола осіб, які можуть бути визнаними суб'єктами злочину. Подальшу подрібненість обумовлює і спосіб викладення об'єктивної сторони злочину. Виходячи з диспозиції ст.202 КК необхідно вказати на такі види громадсько небезпечних діянь: а) ухилення як від державної реєстрації, так і від отримання спеціального дозволу (ліцензії) при здійсненні діяльності, котра має ознаки підприємницької і підлягає ліцензуванню (у тому числі підприємницька діяльність на ринку фінансових послуг – ч.2 ст.202 КК); б) ухилення від отримання спеціального дозволу (ліцензії) при здійсненні видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню (у тому числі підприємницької діяльності, на ринку фінансових послуг); в) порушення умов ліцензування при здійсненні видів господарської діяльності (у тому числі підприємницької діяльності, на ринку фінансових послуг), які підлягають ліцензуванню. Для перевірки припущення, що кожне з перелічених громадсько небезпечних діянь має своє обмеження щодо кола можливих суб'єктів, необхідно їх окреме дослідження.

Суб'єкт ухилення, вид державної реєстрації і вид отримання спеціального дозволу (ліцензії) при здійсненні діяльності, котра має ознаки підприємницької, підлягає ліцензуванню. Необхідно зазначити, що не дивлячись на те, що в кодексі вказується: «Здійснення без державної реєстрації, як суб'єкта підприємницької діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню...», але фактично, особа вправі здійснити види підприємницької діяльності, які підлягають ліцензуванню, лише при умовах і державної реєстрації як суб'єкта такої діяльності і отримання спеціального дозволу (ліцензії) на здійснення такого виду діяльності. Таким чином, слід зазначити, що суб'єктом цього виду громадсько небезпечного діяння згідно зі ст.202 КК України є особа, на яку покладено обов'язок зареєструвати підприємницьку діяльність та отримати спеціальний дозвіл (ліцензію).

Стаття 42 Конституції України проголошує «Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом», а з урахуванням ст.26 Конституції, де вказано: «Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України», можливо дійти висновку, що на підприємницьку діяльність мають право громадяни

України, а також іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах. Закон України «Про підприємництво», в ст.2 конкретизує, що суб'єктами підприємницької діяльності можуть бути громадяни України, інших держав, не обмежені законом у правоздатності або дієздатності, а також юридичні особи всіх форм власності. Останні не можуть входити до кола суб'єктів громадсько небезпечного діяння, що розглядається, оскільки його сутність саме полягає в тому, що винний не створює належним чином зареєстрованої юридичної особи (або не реєструється як громадянин – підприємця). Більш того, відповідно до ст.18 КК суб'єктом може бути лише фізична особа. Таким чином, порівняно із Конституцією України, Закон України «Про підприємництво» звужує коло можливих суб'єктів до громадян України, інших держав та осіб без громадянства, не обмежених законом у правоздатності або дієздатності.

Виходячи з викладеного вище, слід зазначити, що обов'язок зареєструвати підприємницьку діяльність покладається на громадян України, громадян інших країн та осіб без громадянства, тобто фізичних осіб, які досягли віку 16 років. Наведене свідчить, що суб'єктом ухилення як від державної реєстрації, так і від отримання спеціального дозволу (ліцензії) при здійсненні діяльності, котра має ознаки підприємницької і підлягає ліцензуванню є фізична, осудна особа, яка досягла віку 16 років. Оскільки відповідно до ст.22 КК кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилось 16 років, в ч.2 цієї статті, де перелічені злочини, за вчинення яких особа підлягає відповідальності з 14-річного віку, не вказано у ст.202, то можливо зазначити, що суб'єкт цього злочину повинен мати наступні ознаки – фізична, осудна особа, що досягла віку 16 років, тобто є «загальним» суб'єктом злочину.

Суб'єкт ухилення від отримання спеціального дозволу (ліцензії) при здійсненні господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню.

Як зазначає Є.Л. Стрельцов, характеристикою суб'єкта ст.202 КК є наявність обов'язку провести необхідні дії щодо державної реєстрації, отримання спеціального дозволу (ліцензії) на здійснення такої діяльності тощо [5, с.446]. Таким чином, суб'єктом ухилення від отримання спеціального дозволу (ліцензії) при здійсненні господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню є особа, на яку покладено обов'язок отримати ліцензію на здійснення певного виду господарської діяльності. Відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (ст.1), ліцензія – це документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умов виконання ліцензійних умов. Вказаний нормативний акт визначає ліцензіата як «суб'єкт господарювання, який одержав ліцензію на провадження певного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню» [7, ст.299], і відповідно, суб'єкта господарювання, як зареєстровану в установленому законодавством порядку юридичну особу незалежно від її організаційно-правової форми та форми власності, яка провадить господарську діяльність, крім органів державної влади та органів

місцевого самоврядування, а також фізичну особу – суб'єкта підприємницької діяльності.

Зрозуміло, що «юридична особа незалежно від її організаційно-правової форми та форми власності» не може бути суб'єктом злочину, а тому необхідно вказати, що суб'єктом цього злочину є фізичні особи, які уособлюють юридичну особу при здійсненні господарської діяльності. На підставі аналізу чинного законодавства, повне викладення которого, на жаль, неможливе через обмежений обсяг цієї роботи, а саме, виходячи з положень ст.3, 8, 23, 26 Цивільного кодексу України [8, ст.682], ст.16 Закону України «Про підприємства» [9, ст.272], ст.22 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» [10, ст.283], ст.19 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [11, ст.283], ст.24 Закону України «Про об'єднання громадян» [12, ст.504], можна зазначити, що керівник підприємства або особи, які входять до виконавчого органу господарського товариства, тобто службові особи юридичних осіб, на яких поширюються дія законів України «Про господарські товариства» та «Про підприємства», або особи на яких покладені функції керування господарською діяльністю інших видів юридичних осіб, відповідно до їх статутів та відповідних нормативних актів, уособлюють їх (суб'єктів господарської діяльності – юридичних осіб) як суб'єкти господарських відносин, і відносинах стосовно ліцензування у тому числі. В даному контексті термін «службові особи» необхідно розуміти як це подано в примітці до ст.365 КК України, тобто як осіб, котрі «обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням».

Суб'єктом ухилення від отримання спеціального дозволу (ліцензії) при здійсненні господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню є фізичні, осудні особи, що досягли 16-річного віку і на яких, в силу їх статусу, покладено обов'язок отримувати спеціальний дозвіл (ліцензію) на здійснення господарської діяльності, котра підлягає ліцензуванню, а саме громадяни-підприємці і службові особи підприємств, організації і установ (за винятком органів державної влади та органів місцевого самоврядування), які здійснюють господарську діяльність як ту, що є підприємницькою, так й ту, що не має усіх ознак такої.

Суб'єкт порушення умов ліцензування при здійсненні видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню.

Зрозуміло, що порушення умов ліцензування можливо лише при здійсненні видів господарської діяльності, відносно яких наявні і затверджені ліцензійні умови, які, згідно із Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», є установленим з урахуванням вимог законів вичерпним переліком організаційних, кваліфікаційних та інших спеціальних вимог, обов'язкових для виконання при провадженні видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню. Сутність цих нормативних актів полягає у тому, що вони покладають на суб'єктів господарської діяльності

обов'язок здійснити таку діяльність відповідно до встановлених організаційних, кваліфікаційних та інших спеціальних вимог. Таким чином, суб'єктом посягання, що розглядається, є особа, якій адресована вимога додержуватися ліцензійних умов. Обов'язок додержуватися ліцензійних умов покладається на суб'єкти господарської діяльності, тобто громадян-підприємців та службових осіб юридичних осіб, які можуть здійснювати господарську діяльність, що отримали ліцензію на зайняття певним видом господарської діяльності і здійснюють саме цей вид господарської діяльності.

На підставі викладеного, необхідно піднести суб'єкта здійснення видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню з порушенням умов ліцензування, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах, до «спеціальних» суб'єктів, і зазначити, що він має характеризуватися сукупністю наступних ознак: а) фізична, осудна особа, що досягла 16-річного віку; б) виконує функції суб'єкта господарювання, тобто є або громадянином підприємцем, або службовою особою, керівником або входить до складу виконавчого органу, підприємств, установ і організацій (крім органів державної влади та місцевого самоврядування). Ознака, яка полягає в отриманні ліцензії суб'єктом господарської діяльності на зайняття певним видом господарської діяльності, належить не до характеристик особи, яка вчинила злочин, тобто не до сукупності ознак суб'єкта цього злочину, а до ознак об'єктивної сторони складу злочину (обставина вчинення злочину).

Список літератури: 1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К., 2001. 2. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Стапися, В.Я. Тація. Київ – Харків, 2002. 3. Науковий коментар Кримінального кодексу України / За ред. Коржанського М.Й. К., 2001. 4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г.: У 2 ч. Особлива частина. К., 2001. 5. Уголовный кодекс Украины: Комментарий / Под ред. Ю.А.Кармачина и Е.З. Стрельцова. Х., 2001. 6. ВВР України. 2001. № 25–26. 7. ВВР України. 2000. № 36. 8. ВВР України. 1991. № 49. 9. ВВР України. 1991. № 24. 10. ВВР УССР. 1991. № 25. 11. ВВР України 1991. №25 ст.283 12. ВВР України 1992. № 34.

Надійшла до редколегії 08.02.02

О.І. Кривоноді

ЗАГАЛЬНИЙ ПОРЯДОК РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО ГРУПОВІ ЗЛОЧИНИ

Аналіз слідчої практики свідчить, що у процесі розслідування групових злочинів виявляються закономірності, які обумовлюють специфіку провадження з кримінальних справ цієї категорії: одні визначають особливості виникнення, існування, збирання, дослідження і оцінки доказів з групових справ; другі – організацію розслідування групових злочинів; треті – особливості поведінки на досудовому слідстві групи обвинувачених тощо. Таким чином, всі закономірності розслідування групових злочинів формують цілісну систему, котра неминуче знаходить прояв при розслідуванні будь-якого конкретного злочину, вчиненого групою осіб. За змістом ця система містить в собі три групи закономірностей розслідування групових злочинів, які: