

УКРАЇНСЬКА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

На правах рукопису

ВОРОБЕЙ ПЕТРО АДАМОВИЧ

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА НЕЗАКОННУ
ТОРГОВЕЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ**

Спеціальність: 12.00.08 — кримінальне
право і кримінологія;
виправно-трудове право

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

КИЇВ — 1993



00753749 (Z)

Дисертація виконана на кафедрі кримінального права Української академії внутрішніх справ

Науковий керівник — доктор юридичних наук, професор
Панов М. І.

Офіційні опоненти — доктор юридичних наук, професор
Светлов О. Я.
доктор юридичних наук
Стрельцов Є. Л.

Провідна організація — Львівський державний університет
ім. І. Я. Франко

Захист дисертації відбудеться *8 вересня* 1993 р. о *14* годині
на засіданні спеціалізованої ради **К 052.05.01** по присудженню науко-
вого ступеню кандидата юридичних наук при Українській академії
внутрішніх справ (252035, м. Київ, пл. Солом'янська, 1).

З дисертацією можна ознайомитись в бібліотеці Української академії
внутрішніх справ.

Автореферат розіславий «*5 серпня*» 1993 р.

Вчений секретар
спеціалізованої ради,
кандидат юридичних наук,
доцент

В. І. Женунтій
В. І. Женунтій

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. Прийняття Декларації про державний суверенітет України і Акта проголошення незалежності України породжує докорінні зміни, які стосуються всіх сфер життя суспільства. Як незалежна держава Україна самостійно визначає свій політичний, державно-правовий і економічний статус, визначає стратегію і тактику свого розвитку, розробляє в інтересах народу державні програми соціального і економічного розвитку, вибирає ті чи інші засоби для їх практичного втілення.

Вихідним у науковому розумінні і практичній оцінці змін, які відбуваються у нашому суспільстві, є усвідомлення концептуальних ідей соціально-економічного розвитку, важливою складовою частиною якого є перехід до ринкових економічних відносин. Ці відносини, надаючи достатньо широкую свободу й ініціативу суб'єктам, що здійснюють господарську і підприємницьку діяльність, в той же час супроводжуються їх державним регулюванням за допомогою економічних, кредитно-фінансових й правових засобів, що в кінцевому рахунку /при оптимальному збалансуванні дозволів і заборон/ повинно забезпечити успішний розвиток базисних відносин.

В умовах ринкової економіки важливість значення набуває підприємницька діяльність. Не випадково правовому регулюванню цього виду економічної діяльності присвячений спеціальний Закон України "Про підприємництво" від 7 лютого 1991 р. і низка інших законів і підзаконних актів. Підприємницька діяльність - "стрижень" ринкових відносин. Вона дозволяє реалізувати ініціативу і винахідливість /у кращому розумінні слова/ вільно діючих у сфері економіки суб'єктів з різними формами власності.

Одним із видів підприємницької діяльності є торговельна діяльність, яка є засобом сучасного товарообігу по доведенню товарів від виробника до споживача. Недосконалість такої діяльності і торговельних послуг усіх видів торгівлі, низька якість товарів, недостатня нормативна врегульованість цієї діяльності, а також порушення норм і правил, що регулюють торговельну діяльність, спричиняють значну шкоду збалансованню /в ідвальному варіанті/ відношенням між виробником матеріальних благ і споживачем, порушують інтереси виробництва, а частіше інтереси споживачів по отриманню товарів відповідної якості за роздрібними цінами, які мають місце в системі торгівлі. Такі порушення, як правило,

зв'язані і з порушеннями податкового законодавства, тягнуть за собою ненадходження до бюджету держави доходів від названої діяльності. Ось чому вдосконалення правового регулювання відносин у сфері торгівлі, а також регламентації відповідальності за правопорушення /в тому числі й за найбільш небезпечні із них - злочини/ завжди приділялось пильна увага.

У комплексі правових заходів, спрямованих на забезпечення нормального функціонування відносин у сфері торгівлі, важливе значення має Закон України від 25 червня 1991 р. "Про захист оптовичного ринку в Україні" зі змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 7 липня 1992 р. Сазначним законом Кримінальний кодекс України був доповнений ст.155⁶, в якій встановлено, що "незаконна торговельна діяльність, тобто здійснення угод купівлі-продажу товарів або інших предметів з ухиленням від реєстрації у встановленому порядку з метою одержання неконтрольованого державою прибутку, якщо ці дії вчинені протягом року після накладання адміністративного стягнення за порушення порядку заняття підприємницької діяльності в сфері торгівлі, - карається...". Одночасно КоАП України був доповнений ст.160², в якій була встановлена адміністративна відповідальність за незаконну торговельну діяльність.

Таким чином, законодавець, враховуючи значну суспільну небезпеку незаконної торговельної діяльності, встановив за таке правопорушення не тільки адміністративну, але й кримінальну відповідальність. Аналіз практики застосування ст.155⁶ КК показує, що цей злочин має високу суспільну небезпеку і вже одержав певне розповсюдження. Так, за даними РІВ МВС України протягом 1991-1993 рр. було направлено в суди 78 кримінальних справ. Причому, як показує аналіз цих справ, на практиці зустрічається чимало труднощів. Зокрема, слідчо-прокурорські працівники та судді не завжди мають достатньо чіткі уявлення про об'єктивні та суб'єктивні ознаки цього злочину, рідко його відміняють від суміжних злочинів, тлумачення кваліфікуючих ознак, встановлення сукупності з іншими злочинами. Внаслідок цього мають місце окремі помилки в застосуванні вказаної норми.

Окрім цього, аналізу названого злочину в науці кримінального права ще не приділяється належної уваги. Дому спеціально були присвячені тільки наукові статті В.О.Глушкова, С.Коробельника і О.В.Наумова, в яких не могло бути розглянуте все коло

проблем, теоретичних і практичних/ кримінально-карної незаконної торговельної діяльності. Певною мірою склад незаконної торговельної діяльності розглядався у наукових працях і в дисертаційному дослідженні Стрельцова Є.Л. Але тут він аналізувався у зв'язку з вирішенням інших, більш загальних проблем.

Звичайно, праці згаданих авторів, а також роботи Віттенберга Г.Б., Вольфмана Г.І., Галахової А.В., Гальперіна І.М., Гельфера М.Ф., Гріншаєва П.І., Здравомислова Б.В., Ляпунова Ю.І., Матішевського П.С., Панова М.І., Перепилиці О.І., Пінаєва А.О., Свєтлова О.Я., Сташиса В.В., Тація В.Я., Трофимова С.В., Туркєвича І.К., Яценко С.С. та інших, які присвячені дослідженню проблем кримінальної відповідальності за господарські злочини, мають дуже важливе значення для правильного тлумачення і практики застосування норми, закріпленої в ст.155⁶ КК. Разом з тим немає спеціального дослідження на дисертаційному рівні, у якому в комплексі розглядалися б теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за незаконну торговельну діяльність. Таке дослідження дозволило б розкрити юридичну природу цього злочинного діяння, глибоко з'ясувати об'єктивні і суб'єктивні ознаки складу цього злочину, встановити риси відмінності від суміжних злочинів, вирішити інші питання теорії і практики кримінальної відповідальності за незаконну торговельну діяльність. Подібне дослідження дуже важливе ще й у зв'язку з виконуваними законопроектними роботами по підготовці проєкта нового КК України.

Названі обставини визначають актуальність і обумовлюють вибір теми дисертаційного дослідження.

Дисертація підготовлена відповідно до плану науково-дослідницьких робіт кафедри кримінального права Української академії внутрішніх справ у рамках наукових досліджень академії.

Мета і завдання дослідження. Ця дисертація являє собою спробу спеціального дослідження шляхів підвищення ефективності кримінально-правової боротьби з незаконною торговельною діяльністю.

Дисертант зробив спробу інтегративно, комплексно з позиції теорії і практики кримінального права, ґрунтуючись на системному підході, здійснити аналіз кримінального законодавства про відповідальність за незаконну торговельну діяльність, маючи на мету дослідити виникаючі при цьому труднощі і суперечності застосування ст.155⁶ КК, а також розробити і внаести пропозиції до вдос-

конкретно чинного кримінального законодавства і практики його застосування. Виходячи з цього, дисертант поставив перед собою такі завдання: 1/ розкрити соціальну обумовленість кримінально-правової заборони незаконної торговельної діяльності; 2/ розглянути елементи й ознаки складу незаконної торговельної діяльності по кримінальному законодавству України; 3/ дати юридичний аналіз кваліфікованих ознак; 4/ провести відмежування незаконної торговельної діяльності від суміжних злочинів та інших правопорушень; 5/ розробити заходи по попередженню цього злочину; 6/ сформулювати й обґрунтувати пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства про кримінальну відповідальність за незаконну торговельну діяльність /ст.155⁶ КК/ і практику його застосування.

Методологія і джерела дослідження. Дослідження базується на законах і категоріях матеріалістичної діалектики з використанням власноручних методів: історичного, логічного, порівняльно-правового, системно-структурного, кількісного, юридичного аналізу.

Основні висновки і положення цієї роботи ґрунтуються на дослідженні значного обсягу монографічної літератури вітчизняних і зарубіжних авторів, наукових статей, публікацій у періодичній пресі, на вивченні кримінального, кримінально-процесуального, цивільного, адміністративного, господарського законодавства України. Поряд з роботами з кримінального права використовувалися праці з загальної теорії права, наукові розробки з окремих галузей права, а також наукові праці з економіки, психології, філософії тощо.

Імперичну базу дослідження становить інформація, одержана внаслідок вивчення за спеціальною програмою кримінальних справ, розглянутих судами України в 1991-1993 рр. /всього вивчено 78 кримінальних справ/. Крім того, вивчено 1700 матеріалів про адміністративні правопорушення, 211 матеріалів про відмову в порушенні кримінальних справ цієї категорії, а також статистичні матеріали, звіти судів і органів внутрішніх справ. Вивчена також практика діяльності податкових інспекцій м.Києва з питань реєстрації торговельної діяльності.

З метою вивчення громадської думки з питань підвищення ефективності боротьби з незаконною торговельною діяльністю проводилось анкетне опитування представників податкових інспекцій

України, працівників захисту економіки від злочинних досягнень та працівників податкової міліції м. Києва /анкетовано 348 чол./.

Отримані у ході дослідження дані були використані для творчого обґрунтування окремих питань теми і формулювання пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності боротьби зі злочинною незаконною торговельною діяльністю.

Наукова новизна праці полягає насамперед у тому, що вона є першою в Україні дисертаційним дослідженням проблеми кримінальної відповідальності за незаконну торговельну діяльність. У дисертації запропоновані нові положення, які вносяться на захист: 1/ з'ясована соціальна обумовленість кримінально-правової заборони незаконної торговельної діяльності /ст.155⁶ КК/, визначені чинники цієї обумовленості, до яких віднесені соціально-економічний, нормативний, кримінологічний та історичний чинники; 2/ розроблено поняття безпосереднього об'єкта складу незаконної торговельної діяльності, під яким слід розуміти суспільні відносини, що забезпечують правильну, засновану на законах, інших нормативних актах України торговельну діяльність суб'єктів підприємництва по дотриманню інтересів держави у сфері фінансово-кредитних відносин за належкою виплатою податків суб'єктами цієї діяльності; 3/ визначено предмет незаконної торговельної діяльності, до якого належать будь-які товари чи будь-які предмети, створені людською працею і які виступають як об'єкт при угодах купівлі-продажу. Ними можуть бути і предмети природи за умовок, якщо в них закладена людська праця. Вони можуть бути вітчизняного й іноземного виробництва, промислового чи кустарного виготовлення, знаходиться у вільному обігу або бути вилученими з нього; 4/ досліджена об'єктивна сторона незаконної торговельної діяльності, в структуру якої входить складний акт поведінки людини, що містить активні дії суб'єкта /здійснення угод купівлі-продажу товарів чи інших предметів/ і пасивні дії /бездіяльність/, які полягають в ухилянні від реєстрації торговельної діяльності в установленому порядку, в одержанні неконтрольованого державою прибутку. Причому активні дії /угоди купівлі-продажу/ набувають кримінально-правового значення за умов наявності пасивної поведінки - невиконання обов'язку по реєстрації названої діяльності. Ця діяльність характеризується "змішаною" протиправністю: заборона кримінальним законом чи іншими законами та підзаконними актами,

які регулюють порядок здійснення торговельної підприємницької діяльності та порядок її реєстрації і встановлюють умови юридичної відповідальності за порушення цього порядку. Під неконтрольованим державою прибутком слід розуміти узагальнюючий показник торговельної діяльності, який створюється із виручки від реалізації /продажу/ куплених товарів або інших предметів за вирахуванням витрат на купівлю і реалізацію вказаних предметів. Цей прибуток особа одержує внаслідок ухилення від реєстрації підприємницької діяльності у сфері торгівлі /неконтрольований прибуток/. Засобами незаконної торговельної діяльності визнаються фальшиві та інші не дійсні /тобто, які не мають юридичної сили/ документи, які винний використовує для виконання об'єктивної сторони незаконної торговельної діяльності. Засоби є факультативною ознакою складу злочину; 5/ дано аналіз суб'єктивної сторони складу незаконної торговельної діяльності, яка характеризується умисною вишкою у вигляді прямого умислу /особа зізнає не тільки суспільну небезпеку, але й протиправність незаконної торговельної діяльності/, корисним мотивом і метою отримання неконтрольованого державою прибутку; 6/ суб'єкт незаконної торговельної діяльності визначений як приватна або посадова чи непосадова особа, яка досягла 16-річного віку. У випадку скоєння злочину, який виконується посадовою особою шляхом використання службового становища, все скоєне пропонується кваліфікувати по сукупності злочинів - ст.155⁶ і ст.165 КК; 7/ адміністративна преюдиція не належить до кожного з елементів складу злочину незаконної торговельної діяльності і розглядається як умова притягнення винного до кримінальної відповідальності; 8/ аналізуються кваліфікуючі ознаки складу незаконної торговельної діяльності: скоєння розглядуваного злочину за попередньою змовою групою осіб і організованою групою осіб /одночасно показано відміну цих понять/; незаконна торговельна діяльність поєднана з вилученням прибутку/неконтрольованого/ у великих або особливо великих розмірах; незаконна торговельна діяльність, скоєна особою, раніше судимого за такою діяльністю або спекуляцією; 9/ визначена відмінна незаконної торговельної діяльності від суміжних злочинів: спекуляції /ст.154/, порушення правил торгівлі /ст.155³/; заняття забороненими видами інтелектуальної трудової діяльності /ст.148 КК/, а також від діянь, що становлять адміністративний delikt; 10/ сформульована мова редакції ст.155⁶ КК, а також пропонується норма до проекту нового КК

України, в якій встановлювалася б кримінальна відповідальність за порушення порядку зайняття підприємницькою діяльністю.

Практичне значення отриманих автором результатів: а/ у сфері науково-дослідній - матеріали дисертації можуть бути основою для подальшої розробки проблеми відповідальності за господарські злочини; б/ у плані нормотворчої діяльності - при підготовці глави "Господарські злочини" проекту нового Кримінального кодексу, а також при вдосконаленні ст.155⁶ КК; в/ у правозастосовчій діяльності - розроблені рекомендації мають за мету вдосконалення практики застосування закону; правильною кваліфікації незаконної торговельної діяльності, відмежування цього злочину від суміжних злочинів та адміністративних деліктів; г/ в учбовому процесі - положення і висновки дисертації можуть бути використані при підготовці відповідних розділів підручників та навчальних посібників, у викладанні курсів Загальної та Особливої частини кримінального права, у науково-дослідній роботі слухачів; д/ у правознавчій діяльності - сформульовані пропозиції і рекомендації можуть служити матеріалом для підвищення рівня правових знань працівників слідства і судів, працівників податкових інспекцій України, а також громадян, які займаються торговельною підприємницькою діяльністю.

Апробація роботи. Основні положення дисертації, теоретичні і практичні висновки та рекомендації, викладені у трьох наукових публікаціях автора, відображені в оглядовій довідці, яка пред'явлена районним державним податковим інспекціям м.Києва, міській держадміністрації. Матеріали дослідження використані Управлінням захисту економіки від злочинних посягань м.Києва і міською податковою інспекцією при підготовці пропозицій Міністерству фінансів України і МВС України з питавь вдосконалення практики взаємодії податкових інспекцій із службою захисту економіки від злочинних посягань.

Отримані дисертантом результати використовуються у навчальному процесі Української академії внутрішніх справ, а також у науково-дослідній роботі слухачів.

Структура дисертації визначається її метою і включає вступ, дві глави, висновок і список використаної літератури.

ЗМІСТ РОБОТИ

У "Вступі" обґрунтовуються актуальність, мета, завдання і структура дослідження, вказується його методологічна основа, джерела, визначається наукова новизна і практичне значення, сформульовані положення, які вносяться на зважит, вказано на аспекти роботи.

Глава I - "Кримінально-правова характеристика незаконної торговельної діяльності" присвячена вивченню соціальної обумовленості кримінально-правової заборони, передбаченої ст.155⁶ Кр. довідженням ознак, які характеризують зовнішні властивості незаконної торговельної діяльності, і змісту суб'єктивних ознак цього складу злочину.

У § I.1 "Соціальна обумовленість кримінально-правової заборони незаконної торговельної діяльності" автор розглядає існуючі в літературі точки зору з питань соціальної обумовленості кримінально-правових норм і приходить до висновку, що низка соціальних факторів безпосередньо обумовлює й існування кримінально-правової заборони незаконної торговельної діяльності. Ними, на думку дисертанта, є: 1/ соціально-економічний; 2/ нормативний; 3/ кримінологічний; 4/ історичний.

При висвітленні соціально-економічного фактору звертається увага на те, що саме цей фактор вказує на необхідність існування такої норми для зміцнення ринкової економіки України, підприємництва, торговельної діяльності і нерозривно зв'язаних з ними інтересів держави по виплаті господарськими суб'єктами цієї діяльності податків як обов'язкових платежів, що підлягають надходженню до бюджету держави.

Торговельна діяльність - важлива складова підприємницької діяльності. Вона являє собою зв'язкову ланку між виробником матеріальних благ і споживачем. Розвиток і вдосконалення цієї діяльності, з тому числі по її упорядкуванню і контролю за цією діяльністю і за присутками від неї, - важливе завдання суспільства. При цьому завжди переслідуються і майнові /фіскальні/ інтереси підприємств /з тому числі торговельна/ діяльність, є важливим джерелом формування фондів державної власності. Необхідним засобом цього виступають податки.

Принциповою особливістю ринкової економіки в порівнянні з

планово-директивне є в значно більшій мірі покладання на фінансову і податкову системи управління. Бірне встановлення податки в поєднанні з кредитно-фінансовим механізмом регулювання економіки є найбільш ефективним інструментом впливу на розвиток виробництва і підприємницької діяльності, одним із джерел формування фондів державної власності.

Автор приходить до висновку, що потреба в охороні і вдосконаленню відносин, які забезпечують нормальну торговельну діяльність і надходження від такої діяльності податків державі є одним із найважливіших факторів встановлення кримінально-правової заборони незаконної торговельної діяльності.

При характеристиці нормативного фактору визначаються насамперед норми внутрішнього законодавства: норми Конституції України і тих галузей законодавства, які регулюють основи економічної системи України, підприємницької діяльності, торговельної діяльності, податкової системи, а також державно-податкову службу, систему оподаткування, прибутковий податок з громадян та ін. Усі ці норми мають своїм призначенням регулювати вказані вище суспільні відносини, чітко визначати правовий режим /порядок/ цих відносин, стимулювати їх вдосконалення і розвиток.

Факти ж порушення вказаних норм потребують встановлення такої і норм відповідальності за ці правопорушення, в тому числі кримінальної. Таким чином, нормативний фактор – важлива умова /підстава/ кримінально-правової заборони за суспільно небезпечне діяння, яке розглядається.

До міжнародно-правових актів, обумовлюючих встановлення кримінальної відповідальності за незаконну торговельну діяльність, слід віднести Угоду між урядами держав-учасників Співдружності незалежних держав про погоджені принципи податкової політики від 13 березня 1992 р. та інші.

При висвітленні кримінологічного фактору автор керувався фундаментальними положеннями, які розроблені в працях Браїніна І.М., Бежанова М.І., Дагеля П.С., Дурманова М.Д., Злобіна Г.О., Кузнецової Н.Ф., Каліної С.Г. Коржанського М.Я., Кудришцева В.М., Кривошанко Л.М., Ляпунова Ю.І. Павова М.І., Ціонтковського А.А., Сташиса В.В., Светлова О.Н., Траїніна О.М., Тація В.Я., Чубарєва В.Л., Яковлева О.М. та ін., про те, що основу формулювання кримінально-правової заборони становить основоположна категорія кримінального права – суспільна небезпека діяння. Характер і ступінь

останньої визначається всією сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння, профетатиме значення серед яких мають все ж об'єктивні ознаки - цінність благ, на які зазіхає діяння, небезпека самого діяння, його шкідливі наслідки. Ці ознаки залежать від характеру діяння, способу, вибраних засобів, тягара шкоди, заподіяної охороляючим кримінальним законом суспільним відносинам. Керуючись цією відправною положеннями, автор приходить до висновку, що підвищена суспільна небезпека незаконної торговельної діяльності, обумовлює її кримінально-правову заборону, визначається благами, на які вона зазіхає: інтересами торгівлі, принципами і формами діяльності цього виду підприємництва, які склалися, а також тягарем шкоди, заподіяної цим діянням, інтересам торгівлі, майновим інтересам держави внаслідок ухилення суб'єкта від реєстрації торговельної діяльності і, таким чином, від виплати податків.

До суб'єктивних ознак, які впливають на суспільну небезпеку незаконної торговельної діяльності, автор відносить негативне ставлення суб'єкта підприємництва до форми і принципів торгово-підприємницької діяльності, які склалися у встановленому порядку, її реєстрації, а також корисливі мотиви і цілі діяльності суб'єкта - прагнення суб'єкта одержати неконтрольований державою прибуток, а також ухилення від виплати податків за одержаний прибуток. Відзначається також, що на рішення питання про кримінально-правову заборону розглядуваного діяння значно впливає адміністративно-правова превенція за подібні діяння, які утворюють адміністративний делікт, що в цілому фактично підвищує ступінь суспільної небезпеки всього еконогого і особи правопорушника. Крім того, до обставин, які впливають на ступінь суспільної небезпеки незаконної торговельної діяльності і необхідності її кримінально-правової заборони, автор відносить відносно розпоряджувальності цього діяння і його латентність.

Історичний фактор визначається тенденціями розвитку податкового і кримінального та адміністративного законодавства України про відповідальність за незаконну торговельну діяльність та спекуляції.

На підставі викладеного робиться висновок, що названі фактори у своїй сукупності мають важливе значення для обґрунтування криміналізації даних дій і встановлення кримінальної відповідальності за них /кримінально-правова заборона/.

У 1.2 "Ознаки, які характеризують зовнішні властивості

незаконної торговельної діяльності" розглядаються об'єкт, предмет і об'єктивна сторона злочину. Аналізуючи об'єкт незаконної торговельної діяльності, автор, виходячи із діалектичної єдності загального, особливого і одиничного розділяє думку про необхідність класифікації об'єкта як загальний, родовий і безпосередній. Визначаючи під загальним об'єктом всю сукупність суспільних відносин, які охороняються кримінальним правом від злочинних посягань, автор трактує родовий об'єкт незаконної торговельної діяльності і всіх злочинів, передбачених ст.6 КК України, як правильну, відповідальну інтересам держави і народу України, засновану на законодавстві та інших нормативно-правових актах України господарську діяльність всіх суб'єктів такої діяльності незалежно від форм власності.

Аналізуючи різні, іноколи прямо протилежні погляди на питання безпосереднього об'єкта, дисертант приходить до висновку, що під безпосереднім об'єктом незаконної торговельної діяльності необхідно розуміти суспільні відносини, що забезпечують правильну, засновану на законах та інших нормативних актах України торговельну діяльність суб'єктів підприємництва за дотриманням ітєтвровіс держави в сфері фінансово-кредитних відносин по належній виплаті податків суб'єктами цієї діяльності. Виявляючи внутрішню структуру цих відносин, автор виділяє як структурні елементи: 1/ носіїв /суб'єктів/ суспільних відносин; 2/ предмет, з приводу якого існують ці відносини; 3/ суспільно значиму діяльність /соціальної зв'язок/ учасників відносин.

Суб'єктами відносин визнаються, з одного боку, держава в особі її повноважених органів та посадових осіб, а з іншого - суб'єктами є громадяни чи представники окремих торговельних підприємств, кооперативів, малих підприємств, фірм та інші, які безпосередньо займаються торговельною діяльністю.

Предметом суспільних відносин є сама діяльність суб'єктів торговельної діяльності. Ця діяльність завжди має предметний характер, здійснюється у вигляді купівлі-продажу товарів або інших предметів.

Взаємозв'язок названих суб'єктів представляє собою: а/ з боку держави - фінансових /погатових/ органів і їх службових осіб обов'язок по контролю за реєстрацією торговельної діяльності, оформлення патенту або реєстраційного посвідчення на право торгівлі з метою контролю за одержанням ними прибутків та одержання внаслідок цього податків від суб'єктів цієї діяльності;

б/ з боку громадян - суб'єктів цієї діяльності, які займаються торговельною діяльністю, - це обов'язок одночасної реєстрації торговельної діяльності, отримання реєстраційного посвідчення або патенту на таку діяльність та подання даних про отриманий прибуток.

Механізм завдання шкоди об'єкту полягає в тому, що одним із учасників цих суспільних відносин - громадянин /як особа/ не виконує покладений на нього обов'язок по реєстрації займаття торговельною діяльністю, чим розриває соціальний зв'язок, тобто виключає себе із суспільно-корисних відносин, що охороняються кримінальним законом і, використовуючи цю обставину, займається незаконною торговельною діяльністю. Причому особа ухиляється від контролю з боку держави за прибутком, який вона одержує, що в кінцевому підсумку є умовою ухилення від виплати обов'язкових платежів /податків/.

Під предметом злочину незаконної торговельної діяльності дисертант розуміє будь-які товари або предмети, створені людською працею, які виступають як об'єкт /предмет/ при угодах купівлі-продажу. Вони можуть бути і предмети природи, але за умовою, якщо в них вкладена людська праця. Вони можуть бути вітчизняного і іноземного виробництва, промислового і кустарного виготовлення, знаходяться у вільному обігу або бути виключеними з нього. Під іншими предметами незаконної торговельної діяльності дисертант розуміє такі, що не володіють якістю товару, але надають право на отримання майна або користування різного роду послугами, які задовольняють ті чи інші потреби.

Здійснюючи угоди купівлі-продажу з вказаними предметами, особа водночас порушує суспільні відносини, які охороняються ст.155^б КК.

Об'єктивна сторона незаконної торговельної діяльності розглядається як складаний комплексний акт поведінки, який включає: 1/ активні дії /здійснення угоди купівлі-продажу товарів або інших предметів/; 2/ пасивну поведінку /ухилення від реєстрації торговельної діяльності в установленому порядку/. Вони являють собою необхідні умови збереження неkontrolьованого державою прибутку. Причому пасивна поведінка перебуває у причинному зв'язку із здійсненням угоди купівлі-продажу товарів або інших предметів, тобто з активною поведінкою. Останнє набуває кримінально-правового значення /признається злочинним і карним/ лише у зв'язку

з наявністю попереднього ухилення особи від реєстрації такої діяльності для одержання неконтрольованого державою прибутку.

Торговельна діяльність як ознака об'єктивної сторони злочину /активні дії/ трактується як здійснення двох або більше угод купівлі-продажу товарів або інших предметів для одержання неконтрольованого державою прибутку. До таких угод прирівнюються і угоди-сміну. До незаконної торговельної діяльності належать також здійснення однієї угоди купівлі-продажу, якщо її предметом є партія будь-яких товарів і одержаний неконтрольований державою прибуток перевищує розмір мінімальної заробітної плати. Продавцем у таких угодах може бути громадянин або підприємство /організація/ торговлі, а покупцем - тільки громадянин, на якому лежить обов'язок реєстрації торговельної діяльності. Ухилення від реєстрації торговельної діяльності /пасивна поведінка/ аналізується шляхом використання відправних положень кримінального права про те, що кримінальна відповідальність за бездіяльність настає лише за умов, коли особа повинна була і могла виконати передбачені законом активні дії. У зв'язку з цим поняття "ухилення від реєстрації торговельної діяльності" досліджується в дисертації шляхом розробки поняття "порядок реєстрації торговельної діяльності". Останній визначається ст.8.Закону України "Про підприємництво" від 7 вересня 1991 р. та іншими нормативними актами і повинен додержуватись суб'єктами підприємницької діяльності. Це поняття включає такі основні моменти: 1/ подання громадянином заяви про бажання займатися торговельною діяльністю; 2/ прийняття рішення місцевим органом влади про дозвіл на торговельну діяльність; 3/ видача реєстраційного посвідчення /патенту/ суб'єкту підприємницької діяльності. Останнє означає, що: а/ торговельна діяльність цієї особи зареєстрована в місцевому органі влади /фінансовому органі/; б/ цій особі надано право на зайняття торговельною діяльністю; в/ на цю особу одночасно накладається обов'язок по належному поданню відомостей про одержуваний прибуток, а також обов'язок по виплаті податків у бюджет держави. Дотримання вказаних обов'язків легалізує торговельну діяльність і надає їй законного характеру. Невиконання вказаних обов'язків суб'єкта торговельної діяльності по її реєстрації буде свідчити про ухилення від реєстрації торговельної діяльності. Воно може виражатися у таких типових формах: 1/ у здійсненні угоди купівлі-продажу товарів або інших предметів без звернення до органів вла-

ди з заявою про реєстрацію такої діяльності; 2/ у здійсненні торговельної діяльності після godання заяви до органів місцевої влади, коли мала місце відмова компетентних органів у реєстрації такої діяльності; 3/ у неодержанні реєстраційного посвідчення /патенту/ після подання заяви до органів місцевої влади про реєстрацію торговельної діяльності. /"уявна реєстрація"/ з ухиленням тим самим від реєстрації цієї діяльності у фінансовому органі і ухиленням від подання відомостей про отриманий прибуток, що тягне за собою й ухилення від виплати податків.

У дисертації формулюється висновок про те, що ухилення від реєстрації в установленому г рядку торговельної діяльності з метов видучення неконтрольованого державою прибутку - необхідна умова кримінальної відповідальності за незаконне здійснення угоди купівлі-продажу товарів або інших предметів. За логіко-придичною конструкцією аналізуючий злочин належить до числа злочинів з так званним формальним складом і не потребує настання суцільно небезпечних наслідків. Для наявності складу цього злочину достатньо встановити здійснення особою угоди купівлі-продажу товарів або інших предметів, поєднане з ухиленням від реєстрації торговельної діяльності. Якщо ж внаслідок незаконної торговельної діяльності особа, одержувачи неконтрольований державою прибуток, ухиляється від виплати податків і заподіє тим самим майновий збиток державі, скоєна, крім ст.155⁶, необхідно кваліфікувати і за ст.87 чи ст.149² КК України.

Незаконна торговельна діяльність часто супроводжується активними діями, які спрямовані на приховання факту ухилення від реєстрації цієї діяльності і одержання неконтрольованого державою прибутку. До таких належать використання підроблених реєстраційних документів /реєстраційних посвідчень, патентів/ чи реєстраційних документів, які були видадан на ім'я іншої особи, використання службового становища /зав. магазином, кіоском/ та ін. Але ці дії лежать за межами складу розглядуваного злочину. Часто при цьому скоюються інші самостійні злочини: давання хабара, підробка документів, зловживання владою або службовим положенням та ін. Такі злочинні діяння потребують кваліфікації за правилами сукупності злочинів. Найчастіше способи, які зустрічаються при скоєнні цих діянь, є обман і зловживання довірою.

Способами скоєння цих активних дій виступають різного роду фальшиві або недійсні документи, шляхом використання яких особа здійснює угоди купівлі-продажу товарів або інших предметів і при

цьому ухиляється від реєстрації такої діяльності і контролю з боку держави за одержуванним прибутком. Засоби виступають факт-дєлативною ознакою складу злочину. Їх використання має за мету "засвідчити" факт реєстрації торговельної діяльності, забезпечити успішне здійснення угод купівлі-продажу і в результаті одержати неkontrolьований державою прибуток.

Під неkontrolьований державою прибуток, про який йдеться в диспозиції ст.155^С КК, слід розуміти узагальнюючий показник торговельної діяльності, що створюється з виторгу від реалізації /продажу/ певних товарів або інших предметів за відрахуванням витрат на купівлю і реалізацію вказаних предметів. Цей прибуток особа одержує внаслідок здійснення угод купівлі-продажу, з'єднаних з ухиленням від реєстрації підприємницької діяльності у сфері торгівлі. Одержуючи неkontrolьований державою прибуток, особа незаконно збагачується і ухиляється від виплати обов'язкових платежів - податків.

Стосовно ч.1 ст.155^С КК вилучення вказаного неkontrolьованого прибутку не обов'язково. Але необхідно, щоб попередні активи і пасиви дії особа здійснювала для одержання такого прибутку. Злочин вважається закінченим від моменту ухилення від реєстрації торговельної діяльності і здійснення угод купівлі-продажу товарів або інших предметів. Причому для наявності закінченого злочину достатньо встановити хоча б один із актів продажу куплених товарів. Ухилення від реєстрації торговельної діяльності і скупка для цього товарів або інших предметів без їх продажу /наприклад, коли угода перервана/ утворює самах на злочин і підлягає кваліфікації за ст.17 і 155^С КК.

Таким чином, внаслідок складного комплексу активних і пасивних дій причиняється шкода правильній, основаній на законах та інших нормативних актах України торговельній діяльності суб'єкта підприємництва, яка забезпечує дотримання інтересів держави у сфері фінансово-кредитних відносин по належній виплаті податків суб'єктами цієї діяльності.

У цьому ж параграфі досліджується кримінально-правове значення адміністративної превенції за незаконну торговельну діяльність, пропонується вказати в законі на те, що кримінальна відповідальність за незаконну торговельну діяльність настає... "якщо ці дії скоєні протягом року після накладання ад-

міністративного стягнення за такі ж дії аж за дрібну спекуляцію.

У § 1.3 "Зміст суб'єктивних ознак незаконної торговельної діяльності" розглядається суб'єктивна сторона і суб'єкт злочину. Аналізуючи суб'єктивну сторону незаконної торговельної діяльності, дисертант приходить до висновку, що цей злочин характеризується умисною формою вини. Це витікає із вказівки в диспозиції ст.156⁶ КК на спеціальну мету /одержання неконтрольованого державою прибутку/, а також на адміністративно-правову прецеденту. Їх наявність означає, що при скоєнні досліджуваного злочину суб'єкт діє з прямим умислом. Інтелектуальна ознака умислу при скоєнні розглядуваного діяння характеризується тим, що особа визнає, що, ухилившись від реєстрації в установленому порядку торговельної діяльності, вона здійснює угоди купівлі-продажу товарів або інших предметів для вилучення неконтрольованого державою прибутку. При цьому вона розуміє, що, порушуючи встановлений порядок реєстрації торговельної діяльності, здійснює угоди купівлі-продажу або без звернення до місцевих органів влади про реєстрацію такої діяльності або у випадках, коли в такій реєстрації було відмовлено, або ж тоді, коли суб'єкт не одержує реєстраційних документів, отже, ухylaється від подання відомостей про отримуваний прибуток, тобто ухylaється від виплати податків. Скоєнчи вказану дію і визнаючи їх фактичні ознаки і соціальні властивості, особа визнає також основні риси предмета та об'єкта - суспільних відносин, на які зазіхає це діяння, визнає також кримінально-правову заборону цих дій. Вольова ознака умисної вини характеризується тим, що особа шляхом ухилення від реєстрації торговельної діяльності бажає здійснювати угоди купівлі-продажу товарів або інших предметів з метою вилучення неконтрольованого державою прибутку. Мотив розглядуваного злочину корисний /особа прагне протиправно розбагатіти, збагатитись, уникнути виплати обов'язкових платежів/. Мета - вилучення неконтрольованого державою прибутку, яка виступає для винного "проміжною" метою для досягнення більш віддаленої мети ухилення від виплати обов'язкових платежів.

Суб'єктом незаконної торговельної діяльності є фізична, осудна особа яка досягла 16-річного віку. Це можуть бути як джватні, так і посадові особи, які задовольняють вимоги

ст.164 КК. Якщо ці особи займаються незаконною торговельною діяльністю шляхом використання свого службового стану, то все скоєне утворює сукупність злочинів. Су'єктами зазіхання, яка аналізується, є як особи, яким підприємницька діяльність не заборована, так і особи, яким відповідно до ст.2 Закону "Про підприємництво" підприємницька діяльність заборована.

У п.2 "Спеціальні питання кримінальної відповідальності за незаконну торговельну діяльність", розглядаються /§ 2.1/ кваліфікаційні ознаки складу злочину незаконної торговельної діяльності. З метою їх аналізу дисертант залюбувався до угрупування цих обставин за ознаками, які належать до об'єктивної сторони злочину /незаконна торговельна діяльність з вилученням прибутку у великих і особливо великих розмірах/, спеціального суб'єкта злочину /спеціальний рецидив - особа раніше була судима за цей злочин чи спекуляція/, наявності специфічної форми співучасті в злочині /незаконна торговельна діяльність скоєна за попередньою домовленістю групи осіб, а також організованою групою /.

Під незаконною торговельною діяльністю послідовно з вилученням прибутку у великих розмірах /ч.2 ст.155^б КК/ в дисертації слід розуміти діяльність, яка пов'язана з одержанням неkontrolьованого державою прибутку на суму не менше семи з половиною мінімальних розмірів заробітної плати, навіть коли такі прибутки вилучався частинами. Під незаконною торговельною діяльністю, послідовно з вилученням неконтрольованого державою прибутку в особливо великих розмірах /ч.3 ст.155^б КК/ слід розуміти таку діяльність, коли великий одержав прибуток на суму не менше сорока мінімальних розмірів заробітної плати.

Незаконна торговельна діяльність, яка скоєна особами, раніше судимими за незаконну торговельну діяльність або спекуляцію, трактується як скоєння дії, які утворюють склад незаконної торговельної діяльності особами, яка мала судимість за злочини, передбачені ст.155^б або ст.154 КК, якщо судимість при цьому не погашена і не знята в установленому законом порядку.

Незаконна торговельна діяльність, скоєна за попередньою змовою групи осіб /ч.2 ст.155^б/, має місце у випадку, коли в цій діяльності брала участь дві або більше осіб, які раніше доповнилися про спільне скоєння злочину, якщо кожен з них виконував хоча б частину об'єктивної сторони злочину /співвиконання/, який описаний у диспозиції ст. 155^б КК.

Незаконна торговельна діяльність, вчинена організованою групою /ч.3 ст.155^б/, на думку дисертанта, має місце, коли є такі ознаки: 1/ наявність лідера або лідерів; 2/ спільність і постійність дій, спрямованих на злочинне збагачення; 3/ дотримання співучасниками дисципліни; 4/ детальна попередня підготовка до такої діяльності; 5/ розподіл ролей між членами групи. Автор пропонує кваліфікувати дії учасників організованої групи за ст.155^б КК без застосування ст.19 КК безвідносно до тієї ролі, яку вони виконували при скоєнні розглядуваного злочину. При цьому важливо, щоб дії кожного з них були спрямовані на виконання складу розглядуваного злочину і перебували б у причинному зв'язку зі злочинном, який скоєний виконавцем і охоплювалися б єдністю злочинного умислу всіх співучасників.

У § 2.2 розглядаються питання відмежування незаконної торговельної діяльності від суміжних злочинів - спекуляції, порушення правил торгівлі, зайняття забороненими видами індивідуальної трудової діяльності та від адміністративних правопорушень. Така відмінність провадиться за всіма елементами складу злочину, але головним чином за його об'єктом і за об'єктивною стороною. Основна увага тут приділяється відмежуванню досліджуваного захисання від спекуляції. Головними відмежувальними ознаками є об'єкт захисання /при спекуляції страждають інтереси торгівлі по забезпеченню доведення товарів від продавця до покупця і майнові інтереси споживачів, а незаконна торговельна діяльність порушує суспільні відносини, які забезпечують правильну, засновану на законах та інших нормативних актах України торговельну діяльність суб'єктів підприємництва і додержання інтересів держави у сфері фінансово-кредитних відносин/, а також предмет і об'єктивна сторона злочину. Зокрема, при спекуляції скупка товарів або інших предметів, на які встановлені державні роздрібні ціни /предмет злочину/, здійснюється на підприємствах /в організаціях/ торгівлі, в інших підприємствах, які здійснюють реалізацію товарів або інших предметів населенню /місце скоєння злочину/. При скоєнні ж злочину, передбаченого ст.155^б КК згадані ознаки відсутні. Це означає, що купівля для подальшого продажу товарів або інших предметів, на які не встановлені державні роздрібні ціни, безвідносно до того, де здійснена їх купівля, а рівно купівля товарів або ін-

ших предметів, на які встановлені державні роздрібні ціни, але не на підприємствах, які здійснюють реалізацію вказаних предметів насамперед, необхідно кваліфікувати за ст.155⁶ КК /звичайно, при наявності всіх інших ознак складу цього злочину/.

У § 2.3 розглядаються питання попередження незаконної торговельної діяльності. Тут з'ясовується причини і умови, які сприяють скоєнню цього злочину, формулюється конкретні пропозиції, які спрямовані на його запобігання.

Завершується дисертація висновком, у якому пропонується нова редакція ст.155⁶ КК.

"Стаття 155⁶. Незаконна торговельна діяльність

Незаконна торговельна діяльність, тобто здійснення угод купівлі-продажу товарів або інших предметів з ухиленням від реєстрації в установленому порядку з метою отримання неконтрольованого державою прибутку, якщо ці дії були вчинені протягом року після накладання адміністративного стягнення за такі ж дії або дії спекуляції,

карється...

Незаконна торговельна діяльність, вчинена за попередньою змовою групою осіб або з отриманням прибутку у великих розмірах,

карється...

Незаконна торговельна діяльність, вчинена організованою групою, або особою, раніше судимою за незаконну торговельну діяльність чи спекуляцію, або з отриманням прибутку в особливо великих розмірах,

карється..."

Крім того, на підставі проведеного дисертаційного дослідження формулюється пропозиція про можливе включення до Проекту нового КК України норми, яка передбачала б відповідальність не тільки за незаконну торговельну діяльність як різновидність підприємницької діяльності, але й за порушення порядку зайняття іншими /вогне/ видами підприємницької діяльності. Ця інтегративна норма характеризувалася б наявністю бланкетної диспозиції і включала б в себе у повному обсязі всі ознаки злочину, передбаченого ст.155⁶ КК. Автор пропонує викласти цю норму в законі таким чином.

"Ст... Порушення порядку зайняття підприємницькою діяль-

ність

Порушення порядку зайняття торговельною, а рівно іншою підприємницькою діяльністю з ухиленням від реєстрації в установленому порядку такої діяльності з метою отримання неконтрольованого державою прибутку, якщо ці дії скоєні протягом року після накладання адміністративного стягнення за такі ж дії або дрібну спекуляцію,

карається...

Порушення порядку зайняття підприємницькою діяльністю, скоєні за попередньою змовою групою осіб чи з отриманням прибутку у великих розмірах,

карається...

Порушення порядку зайняття торговельною діяльністю, скоєні організованою групою чи особою, райше судимою за злочини у сфері підприємництва, або поєднані з отриманням прибутку в особливо великих розмірах,

карається..."

Основні положення дисертації викладені у таких публікаціях автора:

1. Общественная опасность незаконной торговой деятельности. Депонирована в ІНІОН УкрДІНТІ. - №203 Р-92 від ІІ.ІІ.92 р.- 10 с.

2. Ограничение уголовно наказуемой незаконной торговой деятельности от административно-правового деликта. Депонирована в ІНІОН УкрДІНТІ. - № 202 Р-92 від ІІ.ІІ.92 р.- 12 с.

3. Проблемные вопросы, возникающие на практике при установлении способов совершения незаконной торговой деятельности. Депонирована в ІНІОН УкрДІНТІ. - № 204 Р-92 від ІІ.ІІ.92 р.- 6 с.

Відповідальний за випуск В. К. Матвійчук

Підписано до друку 29.07.93. Формат 60×84^{1/16}. Папір друк. № 1.
Друк офсетний. Облік.-вид. арк. 1,25. Замовлення № 331. Тираж 100.

Друкарня Книжкової палати України,
310078, Харків, вул. Артема, 31

465981

AB 27.844

AB 27.844

LIBRARY

UNIVERSITY OF CALIFORNIA
LIBRARY
410 W. WASHINGTON ST.
BERKELEY, CALIF. 94720

UNIVERSITY OF CALIFORNIA
LIBRARY
410 W. WASHINGTON ST.
BERKELEY, CALIF. 94720