

Уголовно-правовая оценка лжепредпринимательства

Жовнир С.А.
Юридический факультет МГУ

ОГЛАВЛЕНИЕ

ОГЛАВЛЕНИЕ	1
Введение	1
1. ПОНЯТИЕ ЛЖЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА	2
1.1. Понятие и признаки лжепредпринимательства.....	2
1.2. Законодательство об ответственности за лжепредпринимательство в России и за рубежом.....	5
1.3. Применение нормы о лжепредпринимательстве	9
2. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЪЕКТИВНЫХ И СУБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ ЛЖЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА.....	12
2.1. Объект лжепредпринимательства.....	12
2.2. Объективная сторона лжепредпринимательства	17
2.3. Субъективная сторона лжепредпринимательства	31
2.4. Субъект лжепредпринимательства.....	38
3. РАЗГРАНИЧЕНИЕ ЛЖЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА И БЛИЗКИХ С НИМ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	40
3.1. Разграничение лжепредпринимательства и мошенничества (ст. 159 УК РФ).....	40
3.2. Разграничение лжепредпринимательства и незаконного получения кредита (ст. 176 УК РФ).....	43
3.3. Разграничение лжепредпринимательства и уклонения от уплаты налогов с организаций (ст. 199 УК РФ)	45
3.4. Разграничение лжепредпринимательства и причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ).....	46
3.5. Лжепредпринимательство и другие составы преступлений	48

Введение

Пятилетняя практика применения УК РФ позволила основательно подойти к осмыслению содержащихся в нем уголовно-правовых норм. При этом общая положительная оценка качества уголовного законодательства, посвященного преступным деяниям в сфере экономической деятельности, осталась непоколебленной. Однако стали заметны и недостатки уголовно-правового регулирования экономических отношений.

Нормы действующего уголовного закона должны отвечать своей основной задаче — охране общественных отношений. В связи с этим в УК РФ не должно быть дублирующих норм, а также таких норм, которые имеют серьезные изъяны, исключающие их правильное применение. Редакция некоторых составов главы 22 УК, а также целесообразность их включения в современный Уголовный закон вызывает возражения. К таковым, в частности, можно отнести состав, предусмотренный ст. 173 УК РФ, "Лжепредпринимательство".

Даже неглубокий анализ диспозиции ст. 173 УК позволяет судить о несогласованности содержащегося в ней деяния и последствий. При более подробном изучении состава можно отметить и другие существенные недостатки в каждом его элементе, не позволяющие законно применить норму.

Неизученность состава, предусмотренного ст. 173 УК, его очевидная несогласованность, схожесть с другими составами преступлений, заметная даже при поверхностном сравнении (незаконным получением кредита, уклонением от уплаты налогов с организаций, причинением имущественного ущерба путем

обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения), противоречия во взглядах криминалистов на элементы состава в немногочисленной уголовно-правовой литературе, посвященной его анализу, обусловили необходимость обращения к указанной теме исследования.

Анализ статистических материалов, данных социологических исследований, конкретных уголовных дел, возбужденных по ст. 173 УК следственными органами или рассмотренных судами, показал, что и практические работники не имеют четкого представления о данной норме, а подавляющее большинство указывает на препятствия ее применения, заложенные в конструкции состава.

1. ПОНЯТИЕ ЛЖЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

1.1. Понятие и признаки лжепредпринимательства

Законодатель определил в ст. 173 УК РФ лжепредпринимательство как "создание коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющее целью получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды или прикрытие запрещенной деятельности, причинившее крупный ущерб гражданам, организациям или государству...".

Состав лжепредпринимательства помещен в раздел 8 УК "Преступления в сфере экономики", главу 22 УК "Преступления в сфере экономической деятельности". Местоположение состава, а также соседние с ним нормы дают основание думать, что законодатель считает непосредственным объектом лжепредпринимательства порядок осуществления предпринимательской деятельности. Само же явление лжепредпринимательства, очевидно (это следует и из названия нормы), рассматривается как разновидность незаконной предпринимательской деятельности. Правильно ли так рассматривать это явление? Попытаемся ответить на поставленный вопрос, а для этого сравним признаки лжепредпринимательства как социального явления и признаки предпринимательской деятельности. Уяснение смысла, существа лжепредпринимательства поможет разобраться и в вопросах уголовно-правовой характеристики этого состава, определить место преступления, предусмотренного ст. 173 УК, в системе экономических преступлений.

Пункт 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ определяет предпринимательскую деятельность как "самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателей в установленном законом порядке".

Основные признаки предпринимательской деятельности таковы:

- Самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность. "Самостоятельная" означает, что предприниматель или юридическое лицо могут от своего имени заключать сделки, приобретать или продавать товары, выполнять работы, оказывать услуги, получать прибыль от производимой деятельности и распоряжаться этой прибылью по собственному усмотрению. "Осуществляемая на свой риск" означает, что существует возможная опасность банкротства, убытков вследствие изменения конъюнктуры рынка, непреодолимой силы, порчи товара, изменения законодательства. Риск также заключается в том, что предприниматель или организация отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом, даже если после выполнения обязательств они не смогут продолжить предпринимательскую деятельность. При определенных условиях взыскание может быть обращено и на личное имущество граждан, создавших коммерческую организацию, например, простое товарищество. Кроме того, гражданское законодательство предусматривает личную имущественную ответственность субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность от имени юридического лица, в том числе генерального директора, членов коллегиального исполнительного органа акционерного общества за убытки, причиненные обществу их виновными действиями или бездействием (см. ст. 71 Федерального закона "Об акционерных обществах" от 26 декабря 1995 г.).
- Цель систематического получения прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Новое законодательное определение исключает оценку как предпринимательской деятельности

- единичных действий (оказание услуг, продажа товаров и т.д.), направленных на разовое получение прибыли, хотя бы и в крупном размере. Ранее, в 1960 — 1980 годах, применительно к составам занятия запрещенным промыслом (с 1986 г. — занятия запрещенными видами индивидуальной трудовой деятельности) и частнопредпринимательской деятельности (ст. 153 УК РСФСР) Верховный Суд СССР толковал деятельность как изготовление продукции или оказание разного рода услуг, носящих систематический характер или осуществляемых в значительных размерах (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР "О судебной практике по делам о занятии запрещенным промыслом" от 3 сентября 1954 г. с изменениями от 26 апреля 1986 г.; п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда СССР "О практике применения судами законодательства об ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество" от 25 июня 1976 г.). Таким образом, под деятельностью понимались как система действий, так и единичные действия, осуществляемые в значительных размерах. Представляется правильным суждение И.А. Клепицкого о том, что "систематическое получение прибыли является именно целью предпринимательской деятельности, а не ее содержанием". В действительности предпринимательская деятельность может приносить вовсе не прибыли, а убытки. При этом она не утрачивает характера предпринимательской. Закон, как верно отмечает указанный автор, не требует от предпринимательской деятельности и систематического совершения сделок, направленных на получение прибыли. Систематическое получение прибыли возможно и по единственной сделке, например, о систематическом оказании услуг. В некоторых отраслях экономики изначально заложена убыточность отдельных видов предпринимательской деятельности (в том числе перевозки населения муниципальным транспортом), что, однако, не меняет существа этой деятельности как предпринимательской.
- Субъектами предпринимательской деятельности выступают индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в этом качестве, или юридические лица (причем могут заниматься предпринимательской деятельностью и некоммерческие организации). Некоммерческие организации должны вести предпринимательскую деятельность в соответствии с уставом и законом (потребительский кооператив) либо для достижения целей, ради которых создана общественная или религиозная организация, либо для достижения общественно полезных целей, ради которых создан фонд. Коммерческие лица обладают общей правоспособностью, т.е. вправе совершать все виды деятельности, которые не запрещены законом.
 - Содержание предпринимательской деятельности составляет деятельность по использованию имущества, продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг. В случаях, когда деятельность, приносящая стабильный систематический доход, изначально преступна (незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ, оружия, радиоактивных веществ, мошенничество) либо аморальна и составляет правонарушение (занятие проституцией), такая деятельность не может быть признана предпринимательской, хотя она соответствует определению п. 1 ст. 2 ГК РФ. Возможно, законодателю следовало бы дополнить определение п. 1 ст. 2 ГК РФ словами "не запрещенная законом деятельность".

Сравним теперь отмеченные признаки предпринимательской деятельности с признаками лжепредпринимательства.

- Важное отличие лжепредпринимательства от предпринимательской деятельности состоит в том, что деятельность по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг не должна осуществляться.
- Одним из конструктивных признаков состава, предусмотренного ст. 173 УК, является "отсутствие намерения осуществлять предпринимательскую деятельность" (т.е. выполнять действия по производству товаров и т.д.). Следует отметить, что практически всегда некоторый объем предпринимательской деятельности все же осуществляется для прикрытия преступной деятельности. Именно последняя составляет существо лжепредпринимательства. Основной доход получается от преступной деятельности.
- Следующий значимый признак предпринимательской деятельности — систематичность получения прибыли — тоже не обязателен для лжепредпринимательства. Часто коммерческие организации создаются для однократного получения кредита, извлечения имущественной выгоды. Если деятельность по производству товаров, выполнению работ не носит систематического характера, а является разовой, то ее нельзя в силу прямого указания закона считать предпринимательской.
- Субъектами лжепредпринимательской деятельности в соответствии с современной редакцией ст. 173 УК могут быть только юридические лица (причем только коммерческие организации). Субъектами предпринимательской деятельности — индивидуальные предприниматели,

зарегистрированные в этом качестве, и юридические лица (не только коммерческие, но и некоммерческие организации).

- Содержание лжепредпринимательской деятельности составляет преступная деятельность, приносящая доход. К таковой можно отнести уклонение от уплаты налога, незаконное получение кредита, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, прикрытие притона для занятия проституцией и т.д. Созданная коммерческая организация используется при совершении указанных преступлений. Напротив, предпринимательская деятельность не может быть преступной. Законодателю следовало бы отразить это положение в определении предпринимательской деятельности.
- При осуществлении предпринимательской деятельности, как и в случае лжепредпринимательства, необходимо, чтобы субъекты были зарегистрированы в установленном порядке. Это следует из определения предпринимательской деятельности, данном в п. 1 ст. 2 ГК РФ, и определения лжепредпринимательства, указанном в ст. 173 УК РФ. Регистрация при лжепредпринимательстве необходима для создания видимости законной деятельности, привлечения контрагентов, обеспечения прикрытия совершаемых преступлений.
- Отличительной и важной чертой лжепредпринимательства является обман. Он состоит в том, что созданная фирма выдает себя за надежного партнера, собирающегося осуществлять правомерную деятельность. Обман присутствует, когда созданная организация получает кредит под якобы реализуемый в будущем инвестиционный проект, когда создается организация для освобождения от уплаты налогов, когда на определенных условиях привлекаются средства граждан и юридических лиц. Условия получения денежных средств, кредитов изначально лжеорганизация выполнять не собирается, о чем не догадываются контрагенты.

Мы считаем, что сравнение признаков предпринимательской и лжепредпринимательской деятельности позволяет сделать следующий вывод: лжепредпринимательство не является разновидностью противоправной предпринимательской деятельности и не совпадает по своим признакам с ней. Совпадают эти виды деятельности только в одном признаке: обязательность регистрации юридического лица. Поэтому полагаем, что использование термина лжепредпринимательство для рассматриваемого нами явления не вполне правомерно. К предпринимательству есть отношение только в том смысле, что зарегистрированная организация не осуществляет и не имеет намерения осуществлять предпринимательскую деятельность. К предпринимательству, таким образом, это преступление относится так же, как и мошенничество, незаконное получение кредита, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения и др. преступления, для совершения которых используются юридические лица. Что же представляет собой лжепредпринимательство? Как можно определить это явление? Считаем, что какой-либо цельной, единой картины выявить трудно, трудно с одной позиции оценить рассматриваемое явление. Скорее всего, имеет место механическое соединение некоторых совершенно не родственных друг другу составов преступлений, в которых для преступной деятельности может использоваться коммерческая организация. Наверное, законодатель поступил не совсем верно, поскольку оказались необоснованно усеченными такие составы преступлений, как: уклонение от уплаты налогов с организаций, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, где для преступной деятельности могла бы быть использована коммерческая организация. Получается, что в зависимости от способа совершения (с использованием коммерческой организации либо без этого) законодателем сконструированы различные не родственные друг другу составы. Например, причинение имущественного ущерба (ст. 165 УК РФ) и лжепредпринимательство в целях извлечения иной имущественной выгоды (ст. 173 УК РФ). Наверяд ли такой подход можно признать правильным. Так, сопоставив составы, предусмотренные ст. 165 и ст. 173 УК РФ (лжепредпринимательство в целях извлечения иной имущественной выгоды), мы увидим только одно различие: при лжепредпринимательстве с названной целью необходимо специально для этого создать коммерческую организацию и использовать ее как способ обмана. Во всем остальном составы схожи: оба преступления предполагают деятельность в целях извлечения имущественной выгоды, выгода приобретается путем обмана без признаков хищения, причиняется ущерб в форме упущенной выгоды потерпевшему, в обоих преступлениях форма вины — умысел. Аналогичным образом, рассмотрев составы, предусмотренные статьями 173 и 199 УК РФ, тоже найдем только одно указанное различие.

Проанализировав признаки лжепредпринимательства, полагаем, что конструирование самостоятельного состава с таким названием и местоположением вряд ли обоснованно. Лжепредпринимательство, по нашему мнению, это разновидность уже существующих преступлений, совершаемых особым способом. Можно предложить следующее определение лжепредпринимательства. Лжепредпринимательство есть способ совершения других преступлений, при котором создается коммерческая организация для

введения в заблуждение (обмана) контрагентов: граждан, юридических лиц — и извлечения тем самым имущественной выгоды либо для прикрытия осуществляемой преступной деятельности.

Нами проведен опрос среди судей областного и районных судов г. Оренбурга, районных судов г. Орска Оренбургской области, следователей следственного управления при УВД г. Оренбурга, следственного отдела УБЭП г. Оренбурга, следователей следственного отдела при УВД г. Орска, следователей прокуратуры и управления налоговой полиции по Оренбургской области. Несмотря на то, что более половины (66,7%) опрошенных практиков полагают, что норма, предусматривающая уголовную ответственность за лжепредпринимательство, необходима, не все имеют четкое представление о данном составе. Так, 19% специалистов считают, что лжепредпринимательство является разновидностью мошенничества, а 35% — что оно является разновидностью уклонения от уплаты налогов с организаций, причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения. Чуть меньше половины опрошенных (40,4%) называют лжепредпринимательство самостоятельным преступлением.

1.2. Законодательство об ответственности за лжепредпринимательство в России и за рубежом

Современный УК РФ отнес лжепредпринимательство к группе преступлений в сфере экономической деятельности. Большинство правоведов полагает, что совершением данного преступления нарушается порядок осуществления предпринимательской деятельности, поэтому можно считать, что необходимым условием наличия такого явления как лжепредпринимательство будет являться рыночная экономика. По мысли законодателя лжепредпринимательство возможно лишь там, где существует предпринимательство. Предпринимательство в России зародилось еще в середине XVIII века. Во второй половине XIX века быстро развиваются капиталистические отношения. Однако в источниках уголовного права России о таком преступлении как лжепредпринимательство не упоминается в том числе и под другим названием.

В период XIX — начала XX века основным источником уголовного права являлось "Уложение о наказаниях уголовных и исправительных" 1845 г. Уложение не содержало нормы о лжепредпринимательстве и главы о преступлениях в сфере экономической деятельности, но предусматривало такие преступления, как уклонение от уплаты налогов, злоупотребление доверием при получении кредита, причинение имущественного ущерба путем обмана без признаков хищения. Таким образом, деятельность лжепредприятия могла бы быть оценена по этим статьям. Так, глава "О преступлениях и проступках по обязательствам вообще", входящая в раздел XII, посвященный преступлениям и проступкам против собственности частных лиц, содержала ст. 2200. Статья гласила: "тот, кто из корыстных или иных личных мотивов путем умышленного сообщения кому-нибудь заведомо ложных известий о мнимых происшествиях или обстоятельствах побуждает его к невыгодной сделке или вовлекает в неудобное для него предприятие, — приговаривается к лишению прав и заключению в смиренном доме до двух лет". Эту норму можно рассматривать как прототип современной нормы о причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения.

В течение 1881 — 1885 годов осуществляется налоговая реформа и создается податная служба. Раздел VII "О преступлениях и проступках против имущества и доходов казны" включал главы "О нарушении устава о соли", "О нарушении постановлений о питейном сборе" и некоторые другие, в которых содержались статьи, направленные на обеспечение поступлений налогов, сборов и пошлин в государственную казну. В 1906 г. глава XIII "О нарушении уставов торговых" Уложения была дополнена нормами об ответственности за уклонение от уплаты промыслового налога или за его уменьшение (см. ст. ст. 1747, 1748). В соответствии со ст. 1747 "За помещение в заявлениях, подаваемых в раскладочные по промысловому налогу присутствия, клонящихся к уменьшению сего налога либо освобождению от него, заведомо ложных сведений об оборотах и прибылях торговых или промышленных предприятий виновные в том подвергаются денежному взысканию не свыше трехсот рублей или аресту не свыше трех месяцев".

Глава XII Уложения "О нарушении постановлений о кредите" содержала ст. ст. 1163 — 1165, предусматривавшие наказание "за злоупотребление доверием" при получении кредита. Наказание

выносилось в виде тюремного заключения вплоть до высылки в Сибирь и лишения права торговли. Эти нормы были прототипом современной нормы о незаконном получении кредита.

В советский период в УК РСФСР от 20 ноября 1926 г. была введена ст. 129 — а, установившая ответственность за лжекооперацию. Некоторые авторы усмотрели в этой норме аналог нормы о лжепредпринимательстве. Рассмотрим ее подробнее. Она гласит: "1. Учреждение и руководство деятельностью лжекооперативов, т.е. таких организаций, которые прикрываются кооперативными формами в целях использования льгот и преимуществ, предоставленных кооперации, в действительности же являются предприятиями частнопредпринимательскими и предусматривают интересы капиталистических элементов, имеющих преобладающее влияние в их составе, — наказывается лишением свободы до 5 лет с конфискацией всего или части имущества. 2. Участие в работе лжекооперативной организации лиц, заведомо знавших, что данная организация является лжекооперативной, и извлекающих из этого участия предпринимательскую прибыль или заведомо содействовавших сокрытию действительного характера названной организации — ...". На наш взгляд, эту норму нельзя оценивать как прототип нормы о лжепредпринимательстве и говорить о ее одинаковой с последним природе. Во-первых, состав лжекооперации формальный, а не материальный, как у лжепредпринимательства. Во-вторых, несмотря на схожесть названий (лжекооперация и лжепредпринимательство), цель включения нормы о лжекооперации была принципиально иной. Если норма о лжепредпринимательстве призвана охранять общественные отношения по порядку осуществления предпринимательской деятельности, то норма о лжекооперации оберегала государственный и кооперативный сектор собственности в экономике и была направлена против частнопредпринимательской деятельности. Состав, предусмотревший ответственность за лжекооперацию, не только не имел никакого отношения к предпринимательской деятельности, но и был призван не допустить таковую. Поэтому в целях охраны существовавшего государственного строя санкция статьи о лжекооперации предусматривала достаточно суровое наказание (для сравнения: умышленное убийство без отягчающих обстоятельств, предусмотренное ст. 137 этого же закона, каралось не свыше 8 лет лишения свободы). В Постановлении ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. было отмечено: "ЦИК и СНК СССР считают, что общественная собственность (государственная, колхозная, кооперативная) является основой советского строя, она священна и неприкосновенна, и люди, покушающиеся на общественную собственность, должны быть рассматриваемы как враги народа".

Итак, в законодательстве России дореволюционного и советского периода не было нормы, предусматривающей ответственность за лжепредпринимательство, и не было аналогов этой нормы. Впервые уголовная ответственность за лжепредпринимательство была установлена в УК РФ 1996 г.

Предпринимательство появилось в России гораздо позже, чем в большинстве ведущих западных стран. В Европе — в Италии, Великобритании, Голландии индивидуальное предпринимательство возникло в XI — XIII веках. Позже бизнес появился и в Америке. Обычно составы преступлений, действительно необходимые обществу для поддержания правопорядка, предусмотрены в уголовных законах разных государств. Например, такие составы преступлений, как кража, мошенничество, вымогательство повсеместно нашли отражение в зарубежном законодательстве. Среди преступлений в сфере экономической деятельности в законодательстве Англии, США, Франции, Италии, Германии нашли отражение налоговые преступления, преступления, связанные с банкротством предприятия, конкуренцией и ограничением монополистической деятельности, обманом потребителей, незаконным предпринимательством. Логично предположить, что, учитывая общность экономических процессов в России и за рубежом, в законодательстве указанных стран должна быть предусмотрена ответственность и за лжепредпринимательство. Однако их уголовные законы не содержат нормы о последнем в том числе и под другим названием. Те действия, которые мы могли бы назвать лжепредпринимательством, чаще всего охватываются нормами о злоупотреблении доверием, мошенничестве и составляют разновидность этих преступлений. Рассмотрим законодательство ведущих зарубежных стран.

В новом Уголовном кодексе Франции 1992 г. нет состава "Лжепредпринимательство". Лжепредпринимательские действия рассматриваются по законодательству Франции как мошенничество. Глава III "О мошенничестве и прилегающих к нему деяниях" содержит следующие статьи:

"Ст. 313 — 1. — Мошенничество образует обман физического или юридического лица либо путем использования вымышленного имени или вымышленной должности или положения, либо путем злоупотребления подлинной должностью или положением, либо путем использования обманных действий с тем, чтобы побудить это лицо в ущерб себе или в ущерб третьим лицам передать денежные

средства, ценности или какое-либо имущество, оказать услугу или предоставить какой-либо документ, содержащий обязательство или освобождение от обязательства".

Мошенничество в УК Франции трактуется достаточно широко. Его составляют действия, при которых виновный путем обмана причиняет имущественный ущерб потерпевшему, причем не всегда мошенничество связано с безвозмездным изъятием имущества. Такая трактовка позволяет считать лжепредпринимательство разновидностью мошенничества.

В УК ФРГ 1871 г. (по состоянию на 11 февраля 1996 г.) специальной нормы о лжепредпринимательстве нет, но мошенничеству и злоупотреблению доверием посвящен раздел 22: "Мошенничество и преступное злоупотребление доверием". Эти нормы охватывают и рассматриваемые нами действия.

"§ 263. Мошенничество. 1. Кто, действуя с намерением получить для себя или третьего лица имущественную выгоду, причиняет вред имуществу другого лица путем сообщения неправильных фактов или искажения или сокрытия подлинных фактов и вводит в заблуждение или поддерживает заблуждение потерпевшего, — ...

§ 266. Преступное злоупотребление доверием.

(1) Кто злоупотребляет предоставленными ему по закону, властному предписанию или по сделке правами по распоряжению чужим имуществом или возлагает на другое лицо обязанности совершить такие действия, или кто нарушает обязанности по соблюдению чужих имущественных интересов, возложенных на него законом, властным предписанием, по сделке или в силу доверительных отношений и тем самым причиняет ущерб лицу, чьи имущественные интересы он должен защищать, — ...".

Нормы о мошенничестве и злоупотреблении доверием в УК ФРГ также сформулированы предельно широко и поэтому охватывают обман при лжепредпринимательстве.

Рассмотрим далее Уголовный кодекс 1995 г. другой экономически развитой страны — Испании. В главе XI "О преступлениях, связанных с интеллектуальной и промышленной собственностью, с рынком и потребителями" нет специальной нормы о лжепредпринимательстве и подобных ей норм. Состав мошенничества предусмотрен в этом законе. Мошенничество определено настолько широко, что вполне может охватить и лжепредпринимательство.

"Отдел 1. О мошенничестве. Ст. 248:

1. Совершают мошенничество те лица, которые с целью наживы, используя обман, достаточный для возникновения заблуждения у другого лица, побуждают его совершить действия по распоряжению имуществом во вред ему самому или другим лицам".

В УК Италии 1930 г. — страны, где предпринимательство существовало довольно давно — также не предусмотрена норма о лжепредпринимательстве, и тоже обращает на себя внимание определение мошенничества (оно предельно широкое и охватывает любой обман, связанный с извлечением выгоды из имущества другого лица):

"Ст. 640. Мошенничество. Кто, хитростью или коварством введя кого-либо в заблуждение, доставит себе или другим неправомерную выгоду в ущерб другому лицу, — ...".

Уголовное законодательство США полностью не кодифицировано. Здесь, наряду с Примерным Уголовным кодексом США, в каждом штате действует свой УК и, кроме того, различные другие законы и статуты, содержащие уголовно-правовые нормы. Примерный УК США не содержит нормы о лжепредпринимательстве. Американское законодательство термин "мошенничество" определяет как преднамеренное искажение правды с тем, чтобы, используя ложную версию или обман или злоупотребляя доверием, завладеть ценным имуществом индивидуума или организации. При этом закон не говорит о присвоении чужого имущества, что позволяет относить к категории мошеннических действий деятельность субъекта по использованию имущества, которым он завладел. Лжепредпринимательство, по нашему мнению, состоит в использовании с выгодой для себя полученного путем обмана имущества, но только эти действия совершаются специально созданной организацией.

Часты случаи создания компаний, взимающих страховые взносы и не располагающих средствами для выплаты страховых сумм. Речь идет в этом случае о фиктивных страховых компаниях. Но не все созданные фирмы преследуют цель хищения страховых взносов. Часть компаний рассчитывает таким образом привлечь денежные средства, выгодно использовать их, а затем выплатить требуемые страховые суммы.

Английское законодательство не дает четкого определения мошенничеству. Согласно наиболее распространенному в английской правовой литературе определению Дж. Бакли, "совершить мошенничество — значит лишить индивидуума части его достояния путем обмана, заставить его действовать во вред себе". Определение так же, как и предыдущие, довольно широкое. Английская судебная статистика выделяет 28 категорий мошенничества в сфере коммерции. Наиболее распространенные из них охватили правонарушения, совершаемые под вывеской различных коммерческих организаций ("фирменные мошенничества"). Учитывая, что мошенничество в Англии определено как "утрата достояния", "действия потерпевшего во вред себе", случаи неполучения должного дохода, в том числе из-за деятельности лжеорганизации, вполне охватываются этим составом.

Таким образом, проанализировав уголовное законодательство ведущих держав мира, имеющих рыночную экономику и развитое предпринимательство с давними традициями, мы констатируем, что ни в одной стране нет такого состава, как лжепредпринимательство (в том числе и под другой терминологией). Наверное, это и не нужно, поскольку создание коммерческой организации выступает одним из способов совершения преступлений, которые достаточно давно предусмотрены законодательством каждой страны: уклонение от уплаты налогов, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (часто последнее в зарубежном законодательстве называется мошенничеством).

17 февраля 1996 г. на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ был принят Модельный Уголовный кодекс — рекомендательный акт для СНГ. Глава 29 Модельного УК "Преступления против порядка осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности" содержала 30 статей: незаконная предпринимательская деятельность, лжепредпринимательство, незаконная банковская деятельность и др. Лжепредпринимательство, следовательно, было отнесено законодателем к числу преступлений, рекомендуемых к включению в УК государств-участников СНГ. До этого времени достаточно долго разрабатывался действующий УК РФ 1996 г. Подготовка УК РФ продолжалась несколько лет, последний проект УК РФ был опубликован только 1 февраля 1995 г.

Государства-участники СНГ образовались после распада Советского Союза из бывших союзных республик. Во времена СССР существовала определенная правовая традиция: УК союзных республик принимались после принятия очередного УК РСФСР и в соответствии с ним. Несмотря на то, что СССР являлся федеративным государством, и формально республики самостоятельно принимали уголовное законодательство, на практике их уголовные кодексы почти полностью повторяли УК РСФСР. Причин тому было несколько: центр полностью подчинил себе регионы во всех отношениях (экономических, политических, правовых), в Москве были сосредоточены ведущие и лучшие кадры, имеющие достаточный опыт и знания для разработки серьезных правовых документов и др.

Современные преобразования в бывших республиках СССР (ныне суверенных государствах) основаны на признании равноправия всех форм собственности, ограничении государственного вмешательства в экономику, провозглашении свободы предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, поддержке конкуренции. Общность экономических систем, правовых традиций и правового менталитета определили практически одинаковые подходы в государствах, входящих в содружество, к реформированию союзного законодательства, регламентировавшего круг уголовно-наказуемых деяний в сфере экономики. В современных правовых преобразованиях государства СНГ также ориентируются на Россию. Их уголовное законодательство опять повторяет те новеллы, которые были внесены в УК РФ 1996 г. Мы отмечали, что УК РФ достаточно долго и тщательно обсуждали, готовили к принятию. За это время многие государства-члены СНГ успели принять либо полностью новый УК (например, УК Республики Узбекистан), либо внесли соответствующие изменения в действующий уголовный закон (например, Законом Республики Таджикистан от 1 февраля 1996 г. УК Таджикистана был дополнен ст. 175-4 о лжепредпринимательстве). Поэтому, часто без достаточного обоснования, норма о лжепредпринимательстве появилась в УК стран СНГ, и появилась несколько раньше, чем в УК РФ.

Первым в ранге суверенного государства новый Уголовный кодекс приняла Республика Узбекистан. Преступления в сфере экономической деятельности узбекский законодатель поместил в двух главах "Преступления против основ экономики" (глава XII) и "Преступления в сфере хозяйственной деятельности" (глава XIII). Лжепредпринимательство было отнесено к первой из названных глав. Активную законотворческую деятельность вели законодатели Республики Беларусь. Не дожидаясь разработки проекта нового Уголовного кодекса, с началом экономической реформы в УК 1960 г. были внесены изменения и дополнения. Вместо главы "Хозяйственные преступления" в кодексе появилась глава "Преступления в сфере предпринимательства и иной хозяйственной деятельности", которая включила в себя состав "Лжепредпринимательство" (ст. 150-1 УК). 9 июля 1999 г. был принят новый УК Республики Беларусь. Состав лжепредпринимательства находится в нем в ст. 234 и сформулирован как "создание юридического лица без намерения осуществлять уставную деятельность в целях получения ссуд, кредитов, либо для прикрытия запрещенной деятельности, либо для сокрытия, занижения прибыли, доходов или других объектов налогообложения, либо для извлечения иной имущественной выгоды, повлекшее причинение ущерба в крупном размере". Редакция нормы аналогична предложенной в ст. 173 УК. 1 февраля 1996 г. УК Таджикистана был дополнен ст. 175-4, предусматривавшей ответственность за лжепредпринимательство. Оно определялось как "создание предприятий и других предпринимательских организаций без намерения осуществлять уставную деятельность с целью получения ссуд, кредитов, освобождения прибыли от налогов". Эта редакция соответствует определению лжепредпринимательства, предложенному в проекте УК РФ, опубликованном 1 февраля 1995 г. УК Республики Казахстан, принятый 16 июля 1997 г. в главе 7 "Преступления в сфере экономической деятельности" в ст. 192 предусмотрел ответственность за лжепредпринимательство. Состав сформулирован совершенно так же, как и предусмотренный ст. 173 УК РФ.

Итак, рассмотрев уголовное законодательство других государств, можно прийти к выводу: состав "Лжепредпринимательство" отсутствует в УК абсолютного большинства стран. Некоторые государства-члены СНГ включили этот состав в свои УК вслед за Россией, скорее в силу правовых традиций, нежели по причинам экономической необходимости. Страны с развитой рыночной экономикой рассматривают лжепредпринимательство как разновидность других преступлений с использованием фиктивных предприятий. Таким образом, обоснованность создания специальной нормы о лжепредпринимательстве вызывает большие сомнения и не подтверждена мировой практикой.

1.3. Применение нормы о лжепредпринимательстве

По сведениям специалистов подразделений органов внутренних дел по борьбе с экономическими преступлениями за период с 1993 г. по 2000 г. количество зарегистрированных преступлений экономической направленности выросло более чем в три раза: со 110 тысяч до 376 тысяч (376 367). В течение 1998, 1999, 2000 гг. было зарегистрировано соответственно 24 865; 30 808; 51 585 преступлений в сфере экономической деятельности, причем прирост к 1999 г. составил 67,4%. В сравнении с этими цифрами крайне малочисленна статистика преступления, предусмотренного ст. 173 УК. В настоящее время практика применения указанной статьи очень невелика. В 1999 г. более чем в 50 регионах России не выявлено ни одного случая лжепредпринимательства. В 2000 г. также следственные управления целого ряда областей не располагали данными даже о возбуждении дел по рассматриваемой статье. К таковым, в частности, можно отнести СУ Оренбургской, Самарской, Ивановской, Свердловской, Челябинской областей.

Ситуация, сложившаяся, например, в Республике Мордовия, типична для большинства регионов России. Так, по данным ИЦ МВД МР за весь 2000 г. в сфере экономической деятельности всего выявлено 179 преступлений, количество уголовных дел, материалы о которых направлены в суд — 35, выявлено лиц, совершивших преступления — 117, привлечено к уголовной ответственности — 23 человек. В 2000 г. выявлен 1(!) случай лжепредпринимательства, в суд дело не направлено, лица не установлены, к уголовной ответственности не привлекались. За весь 1999 г. и январь — март 2001 г. ни одного случая лжепредпринимательства зарегистрировано не было. В целом, по Российской Федерации за 1997 — 1999 годы статистика по лжепредпринимательству выглядит так, как показано в табл. № 1 (извлечение из формы 1Г).

Проведенные нами социологические исследования показали, что, согласно мнению 61% опрошенных, действующая редакция статьи содержит существенные недостатки, менее 20% специалистов полагают, что норма может применяться в современной редакции; 84,2% респондентов выступают за внесение изменений в УК РФ, связанных с рассматриваемой нормой, причем 38,6% респондентов предлагают

вообще исключить состав из УК РФ; 45,6% — поддерживают различные варианты реформирования нормы. Результаты опроса объясняют крайне незначительную практику применения ст. 173 УК. Сегодня можно сказать, что не оправдались некоторые прогнозы о распространенности лжепредпринимательства. Так, Ю. Скуторов отмечал, что "лжепредпринимательство в числе 15 — 17 видов экономических преступлений, таких как незаконное получение кредита, уклонение от уплаты налогов с организаций, а также других, предусмотренных ст. ст.198, 178, 169 УК РФ, даст стабильный и наивысший рост в периоде с 1997 г. до 2000 г. в пределах от 100 до 200% (!).

Таблица № 1

Зарегистрировано преступлений в течение года			Выявлено лиц, совершивших преступления		
1997	1998	1999	1997	1998	1999
60	86	117	3	3	26

Итак, первое обстоятельство, на которое следует обратить внимание: очень небольшое количество дел, возбужденных по ст. 173 УК, несмотря на то, что сегодня эта статья относится к подследственности сразу нескольких органов: милиции, федеральной службы налоговой полиции, при условии, если это связано с преступлениями, по которым возбуждено уголовное дело, отнесенное к компетенции ФСНП, и оно не может быть выделено в отдельное производство. Из числа возбужденных дел менее чем в 5% случаев лица, виновные в совершении преступления, были установлены (см. указанную таблицу). И только единицы дел в итоге направляются для судебного разбирательства.

Второе обстоятельство, обращающее на себя внимание: значительное количество уголовных дел, возбужденных по статье о лжепредпринимательстве, ошибочно были квалифицированы по этой статье, тогда как на самом деле имело место мошенничество. Видимо, практики часто не различают мошенничество с использованием лжепредприятия и лжепредпринимательство. На это же обстоятельство указывают и результаты проведенного нами опроса. Так, на вопрос, чем отличаются составы лжепредпринимательства и мошенничества, 28,7% респондентов ответили, что различие заключается в объекте посягательства; 14% — что разница в объективной стороне; 29,8% — считают лжепредпринимательство разновидностью мошенничества, около 10% респондентов затруднились ответить. В итоге ни один из предложенных вариантов ответа не набрал большинства голосов. Основное отличие состоит в том, что при мошенничестве есть безвозмездное изъятие чужого имущества, а при лжепредпринимательстве (если рассматривать последнее как деятельность фирмы, причиняющую ущерб) — нет. Если создается лжефирма для безвозмездного изъятия чужого имущества, то это деяние нужно квалифицировать только как мошенничество.

Так, Минским городским судом Р. и Ч., учредители ООО "Сюзетта", были осуждены за лжепредпринимательство по ст. 150-1 УК Республики Беларусь. Они признаны виновными в заключении 1 264 фиктивных договоров, причинивших гражданам ущерб на общую сумму 175 589 290 рублей и 265 607 долларов США. В местных СМИ фирма предлагала населению приобрести товары народного потребления за 50% и 30% реальной их стоимости по принципу: чем больше срок ожидания товара, тем меньше за него приходится платить. К примеру, холодильник "Минск" стоимостью 280-300 долларов в "Сюзетте" можно было купить за 102 доллара, если договор заключался с рассрочкой на полгода. Если срок ожидания сокращался вдвое, то возрастала и цена покупки — 212 долларов. В результате рекламной компании "Сюзетта" привлекла значительные денежные вклады, но выполнялись только договоры, заключенные на месяц. По показаниям учредителей техника закупалась крупным оптом в Арабских Эмиратах, техника отечественного производства собиралась из деталей в соседней с офисом комнате или приобреталась по объявлениям у частных лиц. "Проработав" таким образом 5 месяцев, Р. и Ч. скрылись, забрав вырученные деньги, но были задержаны.

На наш взгляд, правоохранительным органам здесь следовало бы усмотреть не лжепредпринимательство, а мошенничество с использованием лжепредприятия и квалифицировать эти деяния как мошенничество, совершенное организованной группой в крупном размере. В данном примере деньги, полученные обманым путем, были присвоены учредителями ООО "Сюзетта", а последняя представляла собой обычную "пирамиду". В этом примере, как и во всех последующих, правоприменитель наказывает не за создание, а за деятельность лжефирмы, повлекшую крупный ущерб.

Таким образом, лжепредпринимательство практические работники рассматривают как деятельность организации.

Третье обстоятельство, часто имеющее место при применении нормы о рассматриваемом нами преступлении,— это квалификация по правилам идеальной совокупности мошенничества и лжепредпринимательства. Нормы о мошенничестве и лжепредпринимательстве являются смежными, и при оценке одного эпизода взаимоисключают друг друга. Поэтому идеальная совокупность этих преступлений, на наш взгляд, невозможна, и деяние нужно квалифицировать только как мошенничество или только как лжепредпринимательство. С применением идеальной совокупности мошенничества и лжепредпринимательства нельзя согласиться еще и потому, что при таком подходе один признак состава (крупный ущерб) учитывается дважды: как признак состава мошенничества и как признак состава лжепредпринимательства. Многие практические работники как будто "забывают", что состав лжепредпринимательства включает не только "создание коммерческой организации без намерения...", а требует еще и наступления последствий. Не вполне понятно распространенное утверждение следователей, дознавателей и даже руководителей следственных частей о том, что "лжепредпринимательство — это сопутствующее мошенничеству, уклонению от уплаты налогов с организаций, незаконному получению кредита преступление, и самостоятельно оно практически не применяется". Как результат подобных ошибочных, на наш взгляд, суждений выступает распространенная практика вменения идеальной совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 173 и 159 УК РФ, тогда как имело место мошенничество с использованием лжеорганизации. Примером могут служить материалы следующих уголовных дел.

Следственной частью СУ при УВД г. Оренбурга возбуждено уголовное дело по обвинению Т. в совершении преступлений, предусмотренных ст. 159 УК и ст. 173 УК РФ. По делу установлено, что обвиняемый, являясь председателем Совета директоров ОАО "Илецк-соль", с целью хищения чужого имущества в крупном размере убедил акционеров в необходимости учреждения ООО "ИК ИСМ" за счет внесения ими в уставной фонд принадлежащих им акций ОАО; устав вновь созданного Общества для изучения не представил; заверил акционеров в том, что ООО "ИК ИСМ" будет вести хозяйственную деятельность, а в случае выхода из состава учредителей ООО они получат акции обратно в собственность. Затем Т. зарегистрировал ООО "ИК ИСМ" в администрации г. Соль-Илецка Оренбургской области, предоставив устав, в котором было указано, что в случае выхода участника из Общества его акции переходят в собственность предприятия, акционеру выплачивается стоимость его доли, определяемая на основании данных бухгалтерской отчетности организации за год. Являясь директором предприятия, Т. умышленно не организовал хозяйственную деятельность ООО, чем исключил возможность получения собственниками при выходе из состава учредителей их долей в денежном выражении, их акции присвоил и использовал в личных целях.

Таким образом, виновному дважды вменяются последствия в виде крупного ущерба. Сначала как последствия хищения акций, а затем как последствия лжепредпринимательства. На наш взгляд, следователь ошибочно вменил ст. 173 УК, потому что имело место хищение акций, и ущерб являлся результатом последнего. Содеянное нужно было оценить только как мошенничество.

Якутским городским судом С. был осужден за мошенничество, совершенное в составе организованной группы в крупном размере по ч. 3 ст. 147 УК РСФСР, лжепредпринимательство по ст. 173 УК РФ, уклонение от уплаты налогов с организаций по ст. 199 УК РФ и по совокупности преступлений приговорен к шести годам лишения свободы. Из материалов приговора суда: "С. совместно с частным предпринимателем Ч. организовались в устойчивую преступную группу и путем обмана, используя лжефирму ООО "ГАСВ" и фирму "Байтен", совершали хищения чужого имущества НУР ГУП "Якутуголь" (курсив наш — С.Ж.). Ими совершено хищение на сумму 1 276 000 рублей". Судом допущена та же ошибка в квалификации действий подсудимого. Лжефирма использовалась как способ мошенничества, а квалифицировать действия виновного нужно было только по ч. 3 ст. 147 УК РСФСР.

Приведенные примеры и другие изученные уголовные дела позволяют сделать несколько выводов:

- Практические работники недостаточно хорошо представляют состав лжепредпринимательства и возможности его применения.
- Нет ясности в вопросах разграничения лжепредпринимательства и других норм (главным образом, мошенничества, уклонения от платы налогов с организаций, незаконного получения кредита).

- Статистика о количестве дел, возбужденных по ст. 173 УК РФ, не отражает реальной картины распространенности этого преступления. В действительности только в части случаев мы встречаемся именно с лжепредпринимательством. В остальных случаях, хотя дело и возбуждается по ст. 173 УК, но часто это делается ошибочно, а на самом деле имеет место мошенничество.

2. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЪЕКТИВНЫХ И СУБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ ЛЖЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

2.1. Объект лжепредпринимательства

Проблема объекта преступлений в сфере экономической деятельности относится к числу наиболее сложных, спорных в науке уголовного права.

Объект преступления позволяет "раскрыть аморальную природу преступления в целом, определить его общественную опасность, найти место конкретного преступления в системе Особенной части уголовного законодательства, наконец, избрать справедливую меру наказания". Объект преступления — это обязательный признак любого преступления и в этом качестве необходимое условие наступления уголовной ответственности (см. ст. 8 УК РФ).

Одним из главных аспектов существующей ныне отечественной концепции объекта преступления является вопрос о его понятии. В советской криминалистической литературе объект преступления традиционно определялся как общественные отношения, охраняемые уголовным законом от преступных посягательств.

В науке уголовного права на основе соотношения между философскими категориями "общее", "особенное", "единичное" принято выделять общий, родовой (специальный) и непосредственный объект преступления. Такая трехступенчатая классификация объектов преступления соответствовала структуре прежних уголовных кодексов (1926 и 1960 г. г.), поскольку их Особенная часть делилась только на главы. В основу деления Особенной части был положен родовой объект. В новом УК РФ 1996 г. предусмотрено деление разделов на главы. Таким образом, принята четырехзвенная система (статьи — главы — разделы — Особенная часть УК РФ). Позиции ученых по критерию выделения звеньев системы разделились. Абсолютное большинство криминалистов, пытаясь сохранить строгость системного построения Особенной части, считает, что главе соответствует видовой объект, а разделу — родовой. Такая позиция прослеживается в учебниках по уголовному праву, монографиях, диссертационных исследованиях. Еще в 1960-х годах профессор Свердловского юридического института Е.А. Фролов предлагал внутри родового объекта выделять так называемый видовой объект, "отражающий один и тот же интерес участников этих отношений или же выражающий некоторые тесно взаимосвязанные интересы одного и того же объекта. Этот объект соотносится с родовым объектом как часть с целым или, по-иному, как вид с родом".

Исследуемый нами состав находится в ст. 173 УК "Лжепредпринимательство", входящей в главу 22 УК "Преступления в сфере экономической деятельности" раздела 8 УК "Преступления в сфере экономики". Согласно принятому в науке уголовного права подходу, исходя из расположения состава ст. 173 УК, вопрос об объекте лжепредпринимательства можно решить следующим образом.

Общий объект — совокупность всех охраняемых уголовным законом общественных отношений. Примерный перечень охраняемых общественных отношений дан в ч. 1 ст. 2 УК РФ. Полный перечень всех отношений содержится в названиях разделов Особенной части кодекса. Общий объект терпит ущерб в случае совершения каждого конкретного преступления, в т. ч. и лжепредпринимательства.

Родовой объект — это объект группы однородных преступлений, часть общего объекта. Исходя из структуры нового УК, родовым объектом являются общественные отношения, на которые посягают преступления, нормы об ответственности за совершение которых помещены в единый раздел.

По представлению законодателя, родовым объектом преступлений, составы которых описаны в разделе 8 УК, являются общественные отношения в сфере экономики. В работах, посвященных анализу современного уголовного законодательства, родовый объект преступлений в сфере экономики определяется так.

Б.В. Яцеленко полагает, что родовый объект преступлений, указанных в разделе 8 УК — это "общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование экономики страны как единого народнохозяйственного комплекса". Близкое определение дано в учебнике уголовного права под редакцией Б.В. Здравомыслова: "родовым объектом преступлений в сфере экономики является группа общественных отношений, обеспечивающих нормальное функционирование экономики как целостного народнохозяйственного организма". С этими определениями сегодня вряд ли можно согласиться. Во-первых, термин "народнохозяйственный организм" несет определенную идеологическую нагрузку и сродни терминам "социалистическая система хозяйства", "общенародное государство", употреблявшимся в 60-х годах, когда существовала цель построить социалистическое государство. В условиях рыночной экономики говорить о ней, как о народной системе хозяйства, нельзя. Во-вторых, неясно, что означает "нормальное функционирование". Нам представляется эта категория оценочной, и поэтому она не может быть использована для характеристики объекта. То, что нормально для одного человека, не всегда нормально для другого.

Б.В. Волженкин определяет родовый объект как "совокупность производственных (экономических) отношений по поводу производства, обмена, распределения и потребления материальных благ". Авторы учебника под редакцией С.В. Дьякова, А.А. Игнатьева, В.В. Лунеева, С.И. Никулина считают, что родовый объект преступлений 8 раздела УК РФ — это "правомерная экономическая деятельность (курсив наш — С.Ж.), связанная с производством товаров и услуг, кредитованием, финансированием, оборотом, сбытом, конкуренцией, потреблением и иными формами рыночных отношений, а также с уплатой налогов и других обязательных платежей в доход государства". Эти определения не противоречат друг другу, последнее только еще более конкретизирует определение, предложенное Б.В. Волженкиным. Нам представляется правильным придерживаться именно такого взгляда на отношения в сфере экономики, поскольку экономика представляет собой сложный объект охраны, складывающийся, в конечном счете, из отношений по производству, обмену, распределению, потреблению материальных благ.

Видовой объект представляет собой часть сходных общественных отношений внутри родового объекта. Норма о лжепредпринимательстве входит в главу 22 УК "Преступления в сфере экономической деятельности". Это означает, что, согласно принятому в науке подходу, видовой объект лжепредпринимательства составляют отношения в указанной сфере.

Известный специалист по проблемам ответственности за хозяйственные преступления Б.М. Леонтьев определяет как видовой объект преступлений, описанных в главе 22 УК, "интересы государства и отдельных субъектов в сфере их экономической деятельности". Такое определение вряд ли возможно принять, поскольку, как верно отмечает Б.В. Волженкин, "интересы отдельных субъектов в сфере экономической деятельности могут серьезно противоречить закону". Б.В. Яцеленко в главе 7 УК "Преступления в сфере экономической деятельности" учебника по Особенной части уголовного права определяет объект, охраняемый главой 22 УК, как "общественные отношения, возникающие по поводу осуществления нормальной экономической деятельности по производству, распределению, обмену и потреблению материальных благ и услуг". Несколько более точным, хотя и близким по содержанию, является определение видового объекта преступлений, входящих в главу 22 УК, данное Б.В. Волженкиным. Он считает, что таким объектом является "установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ и услуг". Есть и другие определения видового объекта, но они не раскрывают его содержания и нуждаются в дальнейшей конкретизации. К ним можно отнести определения И.И. Кучерова, И.В. Шишко, В.Е. Мельниковой. И.И. Кучеров понимает под преступлениями в сфере экономической деятельности "общественно-опасные деяния, посягающие на основы экономической системы общества". Определение нуждается в конкретизации, видимо, следовало бы уточнить, что означает термин "основы экономической системы общества".

Из анализа приведенных точек зрения относительно содержания родового и видового объекта лжепредпринимательства (равно как и других преступлений, входящих в главу 22 восьмого раздела УК РФ) с очевидностью можно сделать несколько выводов:

- Содержание родового и видового объекта совпадает, поскольку и тот, и другой определяются как общественные отношения по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ и услуг.
- Авторы не проводят различий между видовым и родовым объектом указанных преступлений. Особенно это видно по определению, предложенному в учебнике под редакцией С.В. Дзякова, А.А. Игнатьева, В.В. Лунеева, С.И. Никулина, где родовый объект предложено понимать как экономическую деятельность.
- Само название главы 22 УК РФ: "Преступления в сфере экономической деятельности" видимо следует признать неудачным, поскольку оно ориентирует правоприменителя на максимально широкую трактовку содержания видового объекта, настолько широкую, что он совпадает с родовым.

Непосредственный объект — это объект отдельного конкретного преступления, часть видового объекта. Большинство правоведов рассматривают непосредственный объект как конкретное общественное отношение, страдающее в результате совершения преступления.

По мнению Н.А. Лопашенко, "непосредственными объектами преступлений в сфере экономической деятельности служат конкретные экономические отношения, основанные на принципах осуществления экономической деятельности, подвергающиеся изменениям в результате преступного посягательства, предусмотренного одной из статей 22 главы Особенной части УК РФ". Близко к указанному определяется непосредственный объект лжепредпринимательства в работе Б.В. Волженкина: "лжепредпринимательство является грубым нарушением порядка предпринимательской деятельности, деятельность лжепредприятий противоречит самой сути предпринимательства и нарушает основные принципы предпринимательской деятельности". Мы полностью согласны с тем, что лжепредпринимательство нарушает отношения по порядку осуществления предпринимательской деятельности организаций, отношения, обеспечивающие надежность хозяйственного оборота, правила поведения организации на рынке. Однако эти отношения являются, на наш взгляд, не более чем дополнительным непосредственным объектом. Считаем, что законодатель поступает не вполне правильно, объединяя лжепредпринимательство с преступлениями против порядка осуществления предпринимательской деятельности. Неприемлемо и местоположение состава в действующем УК РФ. Лжепредпринимательство не следует рассматривать как разновидность противоправной предпринимательской деятельности. Попытаемся теперь обосновать эту позицию.

Состав лжепредпринимательства материальный и включает последствия в виде крупного ущерба гражданам, организациям, государству. Последствия являются результатом деятельности лжеорганизации, о характере которой можно судить, исходя из целей субъективной стороны состава. Деятельность при лжепредпринимательстве состоит в незаконном получении кредитов, освобождении от уплаты налогов, извлечении иной имущественной выгоды или прикрытии совершаемых преступлений. Создание организации не приводит к указанным в составе последствиям и является только первым этапом, за которым следует противоправная деятельность организации, приводящая к ущербу.

Если рассматривать лжепредпринимательство как деятельность созданной организации по получению кредитов, освобождению от уплаты налогов, извлечению иной имущественной выгоды (а только так можно причинить крупный ущерб), то получается, что лжепредпринимательство — это конгломерат различных преступлений, каждое из которых совершается особым способом: путем создания и использования коммерческой организации. В таком качестве исследуемый нами состав одновременно содержит множество основных непосредственных объектов. В действующей редакции состав лжепредпринимательства может быть отнесен ко многим главам УК РФ и никуда конкретно. Затруднительно правильно определить местоположение состава. Основными непосредственными объектами лжепредпринимательства могут выступать: 1) отношения собственности (случаи деятельности созданной коммерческой организации по привлечению денежных средств вкладчиков: физических и юридических лиц). Лжеорганизация может быть использована для причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения. В таком случае лжефирма как правило использует с выгодой для себя привлеченные средства, обещанные проценты по вкладам не выплачиваются, а сам вклад возвращается, хотя и несвоевременно; 2) отношения по поводу кредитования хозяйствующих субъектов, т.е. отношения в сфере финансов (случаи деятельности созданной коммерческой организации по получению кредита); 3) отношения по поводу формирования доходной части бюджета (случаи деятельности созданной коммерческой организации по освобождению от уплаты налогов); 4) отношения, обеспечивающие здоровье населения и общественную

нравственность (случаи деятельности созданной коммерческой организации по прикрытию притона для занятия проституцией, или операций с наркотическими средствами); 5) иные виды отношений в зависимости от вида запрещенной деятельности, которой занимаются лица, создавшие лжефирму. Состав лжепредпринимательства, таким образом, сконструирован неверно. Норма не может иметь несколько, а тем более бесконечно много основных непосредственных объектов.

Наконец, было бы неверно рассматривать порядок осуществления предпринимательской деятельности в качестве основного непосредственного объекта, поскольку при лжепредпринимательстве эти отношения нарушаются только тогда, когда уже нарушены отношения собственности, отношения в сфере кредитования и т.д. Само по себе создание организации без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность с целями, указанными в ст. 173 УК РФ, не нарушает вообще никаких общественных отношений. Осуществлять реальную деятельность на рынке организации или нет — этот вопрос учредители вправе решить самостоятельно, и никакого преступления здесь усмотреть нельзя. Наказывать за преступные цели создания организации (цель получения кредитов, уклонения от уплаты налогов и др.), когда никаких действий по достижению поставленных задач еще не было совершено, тоже неправильно. Порядок предпринимательской деятельности нарушается в случае, если зарегистрированная фирма начинает совершать преступления. Но тогда, прежде всего, нарушаются те основные непосредственные объекты, о которых мы упоминали. Порядок предпринимательской деятельности, следовательно, нарушается дополнительно к другим основным непосредственным объектам.

УК РФ 1996 года установил, что в раздел 8 "Преступления в сфере экономики" входят три главы: 21 — Преступления против собственности, 22 — Преступления в сфере экономической деятельности, 23 — Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Согласно принятой классификации объектов отношения в сфере экономики являются родовым объектом, отношения в сфере экономической деятельности, отношения собственности и отношения, регулирующие интересы службы в коммерческих и иных организациях,— видовыми объектами.

На наш взгляд, отношения, охраняемые разделом восьмым УК РФ, не могут иметь статус родового объекта. Отношения в сфере экономической деятельности и отношения, регулирующие интересы службы в коммерческих или иных организациях, действительно являются родовыми объектами, поэтому должны охраняться самостоятельными разделами УК РФ. Отношения собственности являются частью отношений в сфере экономической деятельности, а потому имеют статус видового объекта и должны охраняться главой УК, входящей в раздел, содержащий преступления в сфере экономической деятельности. Мотивы такого толкования следующие:

- Круг общественных отношений, охраняемых разделом 8 УК РФ, совпадает с кругом отношений, охраняемых гл. 22 УК данного раздела. Действительно, нет никакой разницы между отношениями в сфере экономики (см. название раздела 8 УК) и отношениями в сфере экономической деятельности (см. название гл. 22 раздела 8 УК РФ). Выше мы приводили позиции Б.В. Яцеленко и Б.В. Волженкина. Они определяли объект, охраняемый указанной главой, как "общественные отношения, возникающие по поводу осуществления экономической деятельности по производству, распределению, обмену и потреблению материальных благ и услуг" (курсив наш — С.Ж.). Согласно "Словарю русского языка" термин "экономика" означает "совокупность производственных отношений, соответствующих данной степени развития производительных сил общества, господствующий способ производства в обществе". Согласно этому же словарю, термин "производственные отношения" означает "отношения между людьми в процессе общественного производства, обмена и распределения, основанные на определенной форме собственности" (курсив наш — С.Ж.). Таким образом, сфера экономической деятельности и сфера экономики — суть равнозначные понятия. Поэтому мы не согласны с теми авторами, которые одно из них считают видовым объектом, а другое — родовым.
- Отношения собственности являются отношениями в сфере экономической деятельности. В теоретических трудах по уголовному праву при раскрытии содержания объекта "собственность" справедливо отмечается, что отношения собственности — это "отношения между людьми (юридическими лицами) по поводу материальных благ, их производства, распределения, обмена и потребления", "общественные отношения по производству, распределению, обмену материальных благ, предназначенных для личного и общественного потребления", "отношения по поводу производства материальных благ и отношения по распределению материальных благ". Если признать, что отношения в сфере экономической деятельности — это отношения по поводу

распределения, обмена, потребления, производства материальных благ и услуг, то получится, что собственность можно рассматривать как отношения в сфере экономической деятельности. Отношения собственности включают в себя отношения по распоряжению, использованию имущества, т.е. деятельность экономического характера.

Таким образом, отношения собственности являются видовым объектом отношений в сфере экономической деятельности. Отношения в сфере экономической деятельности составляют родовый объект и должны быть выделены, по нашему мнению, в название раздела 8 УК. Структура этого раздела ("Преступления в сфере экономической деятельности") может быть представлена следующими видовыми объектами (выделенными в названия глав):

- Гл. 21 УК: Преступления против собственности (деяния, нарушающие закрепленное в законе право собственника владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом по своему усмотрению) — (ст. ст. 158 — 168 УК РФ).
- Гл. 22 УК: Преступления в сфере предпринимательства, т.е. деяния, нарушающие урегулированный порядок предпринимательской деятельности (ст. ст. 169 — 172, 178 — 184, 200 УК РФ). Преступления, нарушающие законодательство о несостоятельности (банкротстве) (ст. ст. 195 — 197 УК РФ) некоторые авторы относят в самостоятельную группу преступлений. Нам представляется, что правомерно относить составы преступлений, предусмотренные в статьях 195 — 197, к группе "Преступления в сфере предпринимательства", поскольку они могут быть совершены индивидуальным предпринимателем либо руководителем, собственником коммерческой организации. Кроме того, банкротство и связанные с ним действия касаются деятельности коммерческой организации. Поэтому указанные преступления относятся к сфере предпринимательства.
- Гл. 23 УК: Преступления в сфере финансов и таможенного регулирования, т.е. деяния, нарушающие отношения, возникающие в процессе образования, распределения и использования денежных фондов (ст. ст. 174 — 177, 185 — 187, 191 — 193 УК РФ), или установленный законом порядок перемещения товаров (предметов, технологий, информации, услуг) через границу (ст. ст. 188 — 190, 194 УК РФ). Налоговые преступления (ст. ст. 198, 199 УК РФ), по нашему мнению, можно относить к группе "Преступления в сфере финансов", поскольку их совершением причиняется вред финансовой деятельности государства по поводу формирования бюджета. Объединение в одну главу указанных групп преступлений обусловлено тем, что, наряду с нарушением таможенного регулирования, причиняется вред и финансовым интересам государства. Кроме того, было бы неоправданно проводить очень дробное деление раздела на главы.

Относительно правомерности включения гл. 23 УК "Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях" в раздел 8 УК "Преступления в сфере экономики" в науке уголовного права нет единства. Так, А.И. Рарог в главе 9 учебника по Особенной части уголовного права полагает, что "как и все преступления, предусмотренные разделом 8 УК РФ, рассматриваемые преступления, в конечном счете, посягают на общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование экономики России как целостного организма, которые составляют родовый объект этих преступлений". Другие ученые (А.А. Аслаханов, Б.В. Волженкин) считают, что отнюдь не экономические отношения выступают родовым объектом запрещенных данными нормами посягательств, а служебные отношения в негосударственной сфере или даже отношения, обеспечивающие порядок управления в той же сфере. На наш взгляд, законодатель допускает ошибку, включая нормы, предусматривающие ответственность за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях в число норм об ответственности за преступления в сфере экономики. Эти преступления (ст. ст. 201 — 204 УК) следовало выделить в самостоятельный раздел, признать за общественными отношениями в коммерческих и иных организациях статус самостоятельного родового объекта. Конечно, посягательства на служебные отношения в негосударственной сфере в конечном счете наносят ущерб экономике страны. Но и преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, и экологические преступления тоже наносят ущерб экономике страны. При совершении экологических преступлений причиняется имущественный ущерб собственнику или владельцу природных объектов, требуются значительные затраты для их восстановления. При совершении преступлений против интересов государственной службы причиняется значительный имущественный ущерб организациям, гражданам и государству (см., например, ст. ст. 285, 286, 288, 293 УК РФ — указаны последствия в виде существенного вреда интересам граждан, организаций и государства). В УК РСФСР в круг хозяйственных преступлений гл. 6 (в новом УК РФ 1996 г.

она называется "Преступления в сфере экономической деятельности") были включены и экологические преступления (ст. ст. 163, 164, 165, 166 и др.). Включение преступлений против экологической среды в разряд экономических не вызывает возражений при классификации экологических преступлений и зарубежными криминологами. Продолжая логический ряд дальше, мы увидим, что и компьютерные преступления (гл. 28 УК РФ), и преступления против основ конституционного строя и безопасности государства (гл. 29 УК РФ) также нарушают общественные отношения в сфере экономики и т.д. Объясняется это тем, что сфера экономики представляет собой сложный интегрированный объект правового регулирования и правовой охраны. Нам представляется, что законодатель, группируя преступления по главам и разделам, должен смотреть, каким общественным отношениям ущерб причиняется прежде всего, с самого начала, а не проследивать причинно-следственную цепочку: нарушаются отношения в сфере государственной власти — нарушаются экономические отношения. Преступления гл. 23 УК непосредственно причиняют вред отношениям службы в негосударственных, немунципальных организациях, а опосредованно и экономике России. Поэтому следует исключить из раздела 8 гл. 23 УК "Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях", выделив ее в самостоятельный раздел УК РФ.

2.2. Объективная сторона лжепредпринимательства

Объективная сторона преступления — внешняя сторона общественно опасного посягательства, протекающего в определенных условиях, месте, времени и причиняющего вред общественным отношениям. Расчленение поведения человека на объективные и субъективные признаки возможно лишь условно с целью более глубокого познания, а также определения роли и значения каждого признака при совершении общественно опасного деяния и его уголовно-правовой квалификации. С этих позиций и проанализируем диспозицию уголовно-правовой нормы, содержащейся в ст. 173 УК РФ.

К объективной стороне, согласно диспозиции статьи, относятся следующие обязательные признаки: деяние в форме создания коммерческой организации, крупный ущерб гражданам, организациям или государству, причинная связь между причиненным ущербом и деянием. Рассмотрим признаки объективной стороны.

А. Первым признаком является деяние — создание коммерческой организации. Согласно п. 2 ст. 51 ГК РФ юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации. Государственная регистрация, согласно п. 1 ст. 51 ГК РФ, должна производиться органами юстиции. Федеральный закон "О государственной регистрации юридических лиц" от 8 августа 2001 г. в ст. 12 предусмотрел следующие документы, необходимые для регистрации:

- 1) заявление о регистрации предприятия, составленное по форме, утвержденной Правительством РФ, подписанное учредителем (учредителями) предприятия;
- 2) утвержденный учредителем (учредителями) устав юридического лица;
- 3) решение о создании предприятия или учредительный договор;
- 4) документы, подтверждающие оплату уставного капитала предприятия, указанного в решении о его создании или в договоре учредителей;
- 5) свидетельство об уплате государственной пошлины.

При государственной регистрации полных товариществ и товариществ на вере не требуется представления устава, а при государственной регистрации некоммерческих организаций, имеющих право ведения предпринимательской деятельности (кроме ассоциации или союза), производственного и потребительского кооператива, унитарного предприятия, фонда не требуется представления решения о создании предприятия или учредительного договора. В случае создания предприятия одним учредителем решением о создании предприятия считается утвержденный им устав (см., например: п. 1 ст. 89, п. 6 ст. 98 ГК РФ).

Перечисленные документы представляются в регистрирующий орган лично или по почте, и регистрация должна быть осуществлена в 5-дневный срок со дня представления необходимых документов в регистрирующий орган или в течение 30-ти календарных дней со дня почтового отправления таких документов, указанного в почтовой квитанции.

Регистрация осуществляется путем присвоения предпринимательской структуре очередного номера в журнале регистрации поступающих документов и проставления специальной надписи (штампа) с наименованием регистрирующего органа, номером и датой на первой странице (титульном листе) устава, скрепляемой подписью должностного лица, ответственного за регистрацию.

Федеральный закон "О регистрации юридических лиц" устанавливает в ст. 2, что "регистрация осуществляется федеральным органом исполнительной власти". В настоящее время регистрацию коммерческих организаций осуществляют: Центральный банк РФ в отношении кредитных организаций согласно ст. 58 Федерального закона "О Центральном банке РФ (Банке России)" от 2 декабря 1990 г.; Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции РФ в отношении предприятий с иностранными инвестициями нефтегазодобывающей, нефтегазоперерабатывающей и угледобывающей отраслей, независимо от величины уставного капитала, а также предприятий, объем иностранных инвестиций в которые составляет 100 тыс. рублей согласно Уставу Государственной регистрационной палаты при Минюсте РФ, утвержденному Приказом Минюста РФ от 29 декабря 1998 г.; регистрационные палаты, созданные администрациями субъектов РФ, или специальные подразделения в администрациях субъектов РФ в отношении всех остальных коммерческих юридических лиц, находящихся в субъектах РФ.

Сегодня нет достоверных данных о числе юридических лиц, осуществляющих деятельность на территории России. В связи с тем, что государственной регистрацией занимается множество субъектов, нет единой информационной базы, очень трудно получить исчерпывающие данные о конкретном юридическом лице. На уровне каждого субъекта РФ есть свой реестр юридических лиц и своя база данных. Реестры содержат разрозненные сведения о зарегистрированных юридических лицах, ведутся они без соблюдения единых требований к документации, к формам учета и контроля, что противоречит самой идее создания Единого государственного реестра юридических лиц.

Это положение способствует расцвету экономической преступности в стране. Часто одно и то же физическое лицо является учредителем десятков, а иногда и сотен предприятий и организаций. В этом нет, на первый взгляд, ничего противозаконного, однако, как правило, новое юридическое лицо создается после того, как предыдущее накопило значительную задолженность перед государством. Например, из данных проверок, проведенных налоговыми органами г. Владивостока, следует, что учредителями 2 861 предприятия и организации в этом городе являются 392 физических лица, при этом задолженность этих налогоплательщиков только перед федеральным бюджетом составила на конец 1998 г. более 100 млн. рублей. Федеральный закон "О регистрации..." не предусматривает ограничений по созданию коммерческих организаций одним лицом и по регистрации нескольких юридических лиц на один адрес. Наверное, такая позиция законодателя правильна, поскольку иное означало бы нарушение свободы рынка, ограничение конкуренции государством. Сегодня десятки, а то и сотни организаций регистрируются на один адрес. В части случаев есть злоупотребления предоставленной свободой, и мы имеем дело с фиктивными фирмами, созданными для мошенничества или лжепредпринимательства. Согласно выборочному анализу данных государственного реестра Московской области, два физических лица учредили по 50 (!) предприятий, причем все 100 имели одинаковые юридические адреса.

Согласно действующему ГК РФ коммерческие организации могут создаваться двумя способами: путем учреждения и путем реорганизации уже существующего юридического лица. Чаще создание новой организации осуществляется по решению учредителей (учредителя). В таком решении отражаются вопросы учреждения организации, утверждения ее устава, участие учредителей в деятельности организации, порядок управления деятельностью лица (т.е. сведения об органах юридического лица), условия передачи ему имущества учредителей, порядок распределения прибылей и убытков. У хозяйственных обществ может быть один или несколько учредителей, кроме государственных или муниципальных унитарных предприятий, у которых всегда единственный учредитель — государство или муниципальное образование. В производственных кооперативах должно быть не менее пяти членов (ст. 108 ГК РФ), в хозяйственных товариществах не менее двух. В закрытом акционерном обществе и обществе с ограниченной ответственностью не должно быть более 50 акционеров или участников (ст. 7 Федерального закона "Об акционерных обществах" от 26 декабря 1995 г., ст. 7 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" от 8 февраля 1998 г. Второй путь создания коммерческой организации — это ее реорганизация в форме слияния, присоединения, разделения, выделения или преобразования (ст. 57, 58 ГК РФ, ст. 15 — 20 Федерального закона "Об акционерных обществах", ст. 51 — 56 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", ст. 26 Федерального закона "О производственных кооперативах" от 8 мая 1996 г., ст. 41 Федерального закона "О сельскохозяйственной кооперации" от 8 декабря 1995 г.). Коммерческая организация считается

реорганизованной (кроме реорганизации в форме присоединения) с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц. При реорганизации путем присоединения к другой коммерческой организации первая из них считается реорганизованной с момента внесения в государственный реестр записи о прекращении деятельности присоединенной организации.

Коммерческие организации одного вида могут преобразовываться в коммерческие организации другого вида (в хозяйственные товарищества и общества другого вида или в производственные кооперативы по решению общего собрания участников — см. ст. 68 ГК РФ; производственный кооператив по единогласному решению его членов может преобразоваться в хозяйственное товарищество или общество — см. ст. 112 ГК РФ). Коммерческие организации могут быть реорганизованы принудительно по решению компетентного государственного органа.

ГК РФ в п. 1 ст. 49 установил, что отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, можно заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). Основным нормативным актом, определяющим перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется специальное разрешение (лицензия), и порядок лицензирования, является Федеральный закон от 08.08.01 г. "О лицензировании отдельных видов деятельности".

Виды деятельности, не указанные в Федеральном законе от 8 августа 2001 г., осуществляются без лицензий, введение лицензирования иных видов деятельности возможно только путем внесения дополнений в предусмотренный Законом перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется лицензия (см. ст. 17 Закона). В п. 1 ст. 17 приведен перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию. К таковым относятся: реализация нефти, газа и продуктов их переработки, производство медицинской техники, ветеринарная деятельность и др.

На наш взгляд, под созданием предприятия в смысле ст. 173 УК РФ следует понимать деятельность, направленную не только на приобретение организацией статуса юридического лица, но и — в необходимых случаях — статуса полноправного участника деятельности, для которой требуется специальное разрешение (лицензия). Именно такое толкование имел в виду законодатель: юридическое лицо согласно смыслу ст. 173 УК РФ, должно иметь возможность осуществлять те виды предпринимательской или банковской деятельности, которые обозначены в его уставе. Коммерческая организация, не имеющая лицензии в случаях, когда это обязательно, не может осуществлять предпринимательскую деятельность, а если все же занимается ей, то такая деятельность является преступной согласно ст. 171 УК РФ. Юридическое лицо, не имеющее лицензии на осуществление уставных задач там, где она необходима, не сможет ввести в заблуждение контрагентов, незаконно получить кредит (его просто не выдаст ни одна кредитная организация), прикрывать преступную деятельность (поскольку само действует преступно) и т.д.

Если толковать термин "создание организации" буквально, то в соответствии с п. 2 ст. 51 ГК РФ он означает, что лицо должно только пройти процедуру государственной регистрации. Наверное, более правильной была бы следующая редакция диспозиции ст. 173 УК РФ: "Создание и лицензирование деятельности юридического лица, когда такое лицензирование обязательно...". С такой формулировкой согласились 42% опрошенных нами практических работников; 14% респондентов полагают, что состав неправильно определяет деяние только как сам факт регистрации без прохождения процедуры лицензирования в случаях, когда это необходимо; 35% согласны в этой части с действующей редакцией ст. 173 УК РФ; 8,8% — затруднились ответить. Полагаем, что создание юридического лица, не прошедшего процедуру лицензирования, в тех случаях, когда наличие лицензии необходимо, не должно рассматриваться как покушение на преступление, если преследуются цели, указанные в ст. 173 УК РФ. Такая ситуация должна расцениваться как приготовление к лжепредпринимательству. В настоящее время сам факт создания юридического лица квалифицируется как покушение на преступление. Это вряд ли правильно, поскольку организация, не прошедшая процедуру лицензирования, а только созданная в целях, указанных в ст. 173 УК, реальной опасности не представляет.

По вопросу о том, как толковать термин "создание", нет единства в юридической литературе. А.С. Горелик, И.В. Шишко, Г.Н. Хлупина считают, что "использование термина "создание" позволяет толковать это деяние только как внешне отвечающее требованиям норм о регистрации коммерческой организации". Указанные авторы не согласны с позицией В.Д. Ларичева, что "создание коммерческой организации возможно и путем фальсификации учредительных и регистрационных документов". В. Ларичев, В. Абрамов приводят следующие данные: внесение в учредительные документы, необходимые

для регистрации предприятия, искаженных сведений об учредителях (часто используются похищенные или утраченные паспорта граждан) и последующее незаконное получение организациями кредита имеет место в 31,6% от числа изученных дел; регистрация предприятий на подставные адреса — в 34,3%; регистрация предприятия по ненадлежаще оформленным или недействительным документам по сговору с должностными лицами государственных органов, осуществляющих регистрацию предприятий — в 6,7% случаев. Таким образом, более чем в 70% случаев незаконного получения кредита организации действовали на основании фальшивых учредительных документов. Однако их деятельность во всех случаях рассматривалась как деятельность организаций, а не как деятельность физических лиц.

Мы считаем, что следует различать ситуации, когда фирма действует на основании фальшивых учредительных документов и ситуации, когда она действует с поддельным документом о регистрации. В том случае, если юридическое лицо действует на основании фальшивых регистрационных документов, и такая деятельность причинила крупный ущерб или сопряжена с извлечением дохода в крупном размере, ответственность должна наступать за незаконное предпринимательство (по ст. 171 УК РФ). Легально юридическое лицо не было зарегистрировано, отсутствует запись о регистрации лица в Едином государственном реестре. В случае если юридическое лицо действует на основании фальшивых учредительных документов, но с подлинным документом о регистрации, внесено в единый реестр, можно считать, что создание организации имело место и квалифицировать (при наличии других условий) это как лжепредпринимательство. Квалифицировать такое деяние как незаконное предпринимательство нельзя, поскольку легальная регистрация лица состоялась. Видимо, для устранения разногласий в понимании смысла термина "создание коммерческой организации" законодателю желательно было бы пояснить его содержание в начале диспозиции статьи.

Сложной является проблема ответственности лиц, купивших уже созданную организацию для осуществления лжепредпринимательской деятельности. Часто уже зарегистрированные организации покупают, а иногда даже отнимают — при вымогательстве некоторое более или менее продолжительное время функционировавшие предпринимательские структуры. Так, газета "Предприниматель Петербурга" отмечает, что "предложениями о продаже готовых фирм заполнены страницы популярных в городе газет, в которых публикуются бесплатные объявления. У потребителей уже сформировалось устойчивое мнение, что это совершенно нормальная рядовая услуга для любой юридической фирмы. Цены на услуги "черных регистраторов" выгодно отличаются от цен в юридических фирмах. Согласно рекламным модулям, размещенным в различных газетах, зарегистрированная фирма обойдется покупателю в 100 — 150 долларов, в то время как, пройдя легальным путем, он потратит от 150 до 300 долларов за регистрацию". Согласно ст. 173 УК РФ уголовно наказуемо только использование созданной тем же лицом коммерческой организации. Диспозицией не охватываются случаи использования любым способом приобретенной организации для целей, указанных в ст. 173 УК. Это позволяет развивать бизнес по продаже созданных коммерческих структур, причем действия продавца не могут быть наказаны, т. к. ущерб, предусмотренный в ст. 173 УК, причиняется приобретателем.

Б. Диспозиция ст. 173 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за создание организации, т.е. юридического лица. Случаи занятия лжепредпринимательской деятельностью индивидуальным предпринимателем, осуществляющим свою деятельность без образования юридического лица, не охватываются составом. Согласно п. 1 ст. 23 ГК РФ "граждане вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя". В соответствии с п.1 ст.2 ГК РФ иностранные граждане и лица без гражданства тоже могут осуществлять предпринимательскую деятельность на территории РФ.

Законодатель, конструируя состав ст. 173 УК, не посчитал нужным криминализовать случаи регистрации физических лиц в качестве предпринимателей, если они регистрируются в целях, указанных в ст. 173 УК РФ. На момент разработки положений УК РФ 1996 г., действительно, дел, где бы статус предпринимателя использовался лицом для прикрытия преступной деятельности или совершения преступлений (например, незаконного получения кредита, причинения ущерба путем обмана или злоупотребления доверием), было очень мало. Это объяснялось недоверием к такой форме предпринимательства, как индивидуальное. Кроме того, наверное, законодатель учитывал то обстоятельство, что незаконную деятельность индивидуальных предпринимателей легче обнаружить, поскольку они не прикрываются никакими фирмами, не маскируются никакими должностями, занимаемыми в предпринимательских структурах. Поэтому, скорее всего, законодатель посчитал, что такая деятельность значительно менее опасна, чем лжепредпринимательская деятельность организаций. С такой позицией вряд ли можно согласиться. Во-первых, малое количество дел, где бы индивидуальный предприниматель использовал

свой статус в преступных целях, не означает, что нужно отказаться от криминализации таких фактов. Во-вторых, некоторые законы, в частности, Федеральный закон "О государственной поддержке малого предпринимательства в РФ" от 12 мая 1995 г., предусматривают льготы индивидуальным предпринимателям. Эти льготы касаются предоставления кредитов, уплаты налогов и могут быть использованы физическим лицом. Например, указанный Федеральный закон устанавливает, что в отношении субъектов малого предпринимательства предусматривается особый порядок налогообложения (в т.ч. освобождение субъектов от уплаты налогов, отсрочка или рассрочка их уплаты), особый порядок льготного кредитования (см. ст. 9, 11 указанного закона). Статья 3 этого закона говорит: "под субъектами малого предпринимательства понимаются физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица". В-третьих, что самое главное, в случаях незаконного получения кредита, извлечения имущественной выгоды, прикрытия преступной деятельности лицом, с этой целью зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, также нарушается объект уголовно-правовой охраны лжепредпринимательства — порядок осуществления предпринимательской деятельности, причиняется крупный ущерб интересам государства, граждан, организаций. Так, в сентябре 1992 г. П. зарегистрировался в качестве индивидуального предпринимателя в администрации г. Орска Оренбургской области. Не занимаясь указанной в заявлении торгово-посреднической деятельностью, он, его знакомый Ж. и два брата В. собирали приватизационные чеки жителей г. Орска, обещая в течение четырех недель выплатить гражданам номинальную стоимость за каждый ваучер. Изъятые посредством фиктивных договоров ваучеры на сумму около 8 млн. неденоминированных рублей П., Ж. и В. перепродавали в г. Москве оптом за наличные деньги по более низкой цене, а вырученные деньги потратили на товар для перепродажи и личные нужды. Ущерб причинен 1 712 потерпевшим, в основном пенсионерам. Органами следствия П., Ж. и В. было предъявлено обвинение по ч. 3 ст. 147 УК РСФСР. На допросах обвиняемые показали, что умысла на обман у них не было, деньги за ваучеры они собирались всем выплатить, но чуть позже, поскольку для выплаты в срок у них денег не было. Учитывая темп гиперинфляции, из этого можно было извлечь выгоду: "чуть позже" выплатить гражданам обещанную по договорам сумму в 10 тыс. неденоминированных рублей, фактически равную, в лучшем случае, уже 100 рублям или меньше. В ходе следствия доказать умысел на присвоение чужого имущества следователю не удалось, поэтому состав мошенничества не был вменен. Считаем, что указанная ситуация соответствует сути лжепредпринимательства. Согласно действующему УК РФ такой случай не может быть расценен как лжепредпринимательство по ст. 173 УК РФ, но только из-за отсутствия юридического лица. Во всех остальных признаках ситуация соответствует составу, а цель регистрации в качестве индивидуального предпринимателя — извлечение имущественной выгоды путем обмана.

Правоохранительными органами г. Херсона задержана С., которая зарегистрировалась в качестве предпринимателя в администрации города и, не осуществляя никакой предпринимательской деятельности, открыла и содержала в Шуменском микрорайоне города массажный салон (не зарегистрированный в качестве организации). В этом салоне клиент мог за 150 гривен на 1,5 часа купить женщину для интимных услуг, под публичный дом была оборудована собственная четырехкомнатная квартира. На момент задержания в заведении находилось 6 женщин в возрасте от 18 до 40 лет — студентки и безработные разведенные дамы. Вину в организации притона С. не признала, пояснила, что все доходы получает от торговой деятельности. Частые посещения объяснила необходимостью деловых встреч с контрагентами по предпринимательской деятельности. Задержанные являлись ее знакомыми, что они делали в ее квартире в отсутствие хозяйки, она не знает. Полагаем, что и в этом случае можно говорить о лжепредпринимательстве как о явлении с целью прикрытия преступной деятельности и последующей легализации доходов, полученных от нее. Если бы подобные действия произошли в России, то состава преступления, предусмотренного ст. 173 УК, не было бы. Видимо, законодатель не вполне обоснованно отказался рассматривать как лжепредпринимательство деятельность индивидуальных предпринимателей в целях, указанных в составе.

В. В диспозиции ст. 173 УК РФ предусмотрено, что лжепредпринимательством признается создание не любой, а лишь коммерческой организации. Согласно ГК РФ коммерческая организация — это организация, преследующая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, некоммерческая организация не имеет такой цели. Федеральный закон "О некоммерческих организациях" от 8 декабря 1995 г. в ст. 24 устанавливает, что "некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы" (см. также п. 1, 2, 3 ст. 50 ГК РФ). Таким образом, и некоммерческие организации тоже могут заниматься предпринимательской деятельностью. Статья 31 Федерального закона "О некоммерческих организациях" предусматривает, что органы государственной власти и местного самоуправления осуществляют экономическую поддержку некоммерческих организаций в виде:

"льгот по уплате налогов, таможенных и иных сборов и платежей некоммерческим организациям, предоставление некоммерческим организациям иных льгот". Федеральный закон от 26 мая 1995 г. "О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений" в ст. 7 устанавливает, что "молодежные и детские объединения пользуются налоговыми льготами". Указанные объединения не являются коммерческими организациями, но могут осуществлять предпринимательскую деятельность.

Полагаем, что в отношении некоммерческих организаций и различных "фондов" существует реальная опасность распространения рассматриваемого преступления. Так, например, в Москве некая г-жа Хлебникова организовала "Профсоюз нянь и сиделок" (профессиональный союз — отнюдь не коммерческая, а общественная организация). От имени этого "профсоюза" она обещала всем вступившим в него обеспечить работу за рубежом. За вступление в "профсоюз" взимался первоначальный членский взнос в размере 20 тысяч рублей, за визу и билеты за границу желающие платили 400 долларов. Желающих оказалось достаточно, и 37 тысяч долларов было положено в банк на расчетный счет профсоюза. Контора несколько раз меняла свой юридический адрес, но продолжала работать длительное время, а внушительная сумма вклада приносила ощутимую прибыль. С организацией работы за рубежом, визами и билетами профсоюз явно не торопился.

Достаточно распространенным явлением стало создание некоммерческих организаций большими корпорациями. Реализация продукции корпорации осуществляется при участии таких организаций, пользующихся существенными налоговыми льготами. Можно утверждать, что в этих случаях имеет место создание некоммерческой организации в целях уклонения корпорации от уплаты налогов с реализации продукции, чем причиняется крупный ущерб государству. Так, ОАО "Норильский горно-металлургический комбинат" реализует свою продукцию через специально созданных для этого посредников: ЗАО "Интерросимпекс", ТОО "БК — 308", АОЗТ "Беркут" и "Центр организации помощи семьям с наследственными заболеваниями" (некоммерческая организация), действующий по поручению Центрального Правления Всероссийского общества инвалидов.

На основании вышеизложенного можно с уверенностью утверждать, что лжепредпринимательство вряд ли будет являться "прерогативой" только лиц, создающих коммерческие организации. Поэтому, по нашему мнению, следовало бы закрепить положение, согласно которому уголовная ответственность должна наступать и за создание некоммерческой организации, с названными в ст. 173 УК РФ целями. Однако, следует согласиться с мнением Т.В. Досюковой, что речь в любом случае должна идти не о юридическом лице, а об организации, занимающейся предпринимательской деятельностью (как главной своей задачей, так и второстепенной), поскольку не всякое юридическое лицо занято предпринимательской деятельностью.

Г. Состав лжепредпринимательства сконструирован как материальный, включает последствия в виде крупного ущерба гражданам, организациям или государству.

Размеры крупного ущерба при лжепредпринимательстве не установлены в уголовном законе. Данная категория является оценочной. В УК РФ 1996 г. достаточно обширную группу составляют оценочные понятия (см., например: п. "г" ч. 2 ст. 159 УК РФ, п. "г" ч. 2 ст. 160 УК РФ — "значительный ущерб для гражданина"; ч. 1 ст. 172 УК РФ, ст. 173 УК РФ, ч. 1 ст. 176 УК РФ — "крупный ущерб"; ч. 2 ст. 186 УК РФ, ч. 3 ст. 174 УК РФ — "крупный размер" и т.д.). В Уголовном кодексе в гл. 21 и 22 признак "крупный ущерб" встречается в 13 статьях (см., например: ст. ст. 165, 166, 171, 172, 173, 176 УК и др.).

Оценочная категория означает, что при определении размеров ущерба как крупного правоприменитель (следователь, судья) исходит из собственного представления о том, что считать крупным ущербом. Это не следует понимать буквально — существуют рекомендации (правда, пока, к сожалению, только доктринальные) определения ущерба, которые использует правоприменитель. Такой подход к определению величины ущерба никак не способствует единообразному применению закона. Верно пишет по этому вопросу А.В. Наумов: "несовершенство формулировок некоторых уголовно-правовых норм приводит к тому, что практические работники чаще всего допускают ошибки в толковании оценочных признаков ряда уголовно-правовых норм". Справедливо суждение В.Е. Мельниковой: "наличие оценочных категорий, естественно, создает сложности при квалификации".

В юридической литературе высказывались различные мнения относительно целесообразности сохранения оценочных признаков. Одни предлагают отказаться от использования оценочных категорий при конструировании уголовно-правовых норм, другие — свести применение таких категорий к

минимуму, третьи — признают неизбежность их существования в статьях УК РФ. На наш взгляд, отсутствие законодательно закрепленных размеров ущерба нельзя признать недостатком УК РФ, равно как нельзя говорить, что это достоинство закона. С одной стороны, оценочные категории дают возможность законодателю включать в область правового регулирования большее количество явлений, предметов, состояний, отличающихся различными эмпирическими свойствами, благодаря их использованию достигается полнота и гибкость уголовно-правового регулирования. С другой стороны, оценочные категории таят в себе возможность судебных ошибок.

Если нет четкого формализованного подхода, то следовательно:

- Нарушается принцип законности (закреплен в ст. 3 УК РФ, где сказано: "преступность деяния... определяется только законом"). Следователь, судья, произвольно определяя границу крупного ущерба, берет на себя несвойственную ему функцию законодателя. Получается, что не уголовный закон устанавливает преступность деяния, а правоприменитель. Таким образом, нарушается одновременно и ст.8 УК РФ ("Основание уголовной ответственности"), поскольку крупный ущерб — это признак состава, закрепленный в УК РФ. В связи с неопределенностью критериев ущерба правоприменитель неизбежно допускает ошибки, отказывая в возбуждении уголовного дела там, где в деянии содержатся все признаки состава.
- Нарушается принцип равенства граждан перед законом (закреплен в ст. 4 УК РФ), поскольку в ситуациях с приблизительно одинаковой величиной ущерба правоприменитель может в одном случае возбудить уголовное дело, усмотрев признаки состава преступления, а в другом — отказать в возбуждении дела.
- Наконец, нарушается принцип запрета применения аналогии уголовного закона, закрепленный в ч. 2 ст. 3 УК РФ. Так, некоторые ученые предлагают при определении величины ущерба в составах главы 22 УК исходить из формально определенной величины крупного размера при хищениях — суммы, в 500 и более раз превышающей МРОТ. Такой точки зрения придерживаются, в частности, П.Н. Панченко, А.М. Яковлев. Эта позиция, по нашему мнению, не может быть принята, поскольку используется аналогия закона. Мнение о возможности использовать аналогию закона, к сожалению, поддержана и в периодической печати. Так, по мнению А.Ю. Викулина, "идентичные термины, употребляемые в различных статьях УК (в данном случае имеется в виду термин "крупный ущерб"), должны иметь одинаковое содержание и количественные характеристики". Поэтому, считает А.Ю. Викулин, крупным ущербом в ч. 2 ст. 169, ч. 1 ст. 171, ч. 1 ст. 172, 173, 176 УК РФ следует признать тот ущерб, который указан в примечании к статье 177 УК. Автор полагает, что в данном случае нет аналогии закона, поскольку статьи, объединенные в одной главе (гл. 22 УК РФ), "регулируют не сходные, а взаимосвязанные, образующие однородную группу общественные отношения". Нам представляется, что такой подход не исключает аналогии закона, поскольку "однородное" не означает "тождественное". Кроме того, составы, объединенные в одну главу, имеют различные непосредственные объекты.

Несмотря на все минусы подхода, при котором нет четкого однозначного законодательного решения категории "крупный ущерб", нельзя считать такой подход ошибочным или неверным. На наш взгляд, совершенно невозможно указать в законе точные критерии крупного ущерба при лжепредпринимательстве, поскольку, как нам кажется, имеет смысл говорить здесь не только об ущербе имущественного характера. Полагаем, что законодатель в ст. 173 УК (как и во многих других статьях главы 22 УК) понимал под ущербом несколько видов вреда: реальный ущерб, упущенную выгоду, ущерб деловой репутации юридического лица, организационный вред. Сознывая, что наша позиция спорна, попытаемся все же ее посылно обосновать и показать возможность причинения лжепредпринимательством не только имущественного вреда.

В последнее время все большее количество авторов признают возможность наступления не только имущественных последствий при совершении преступлений в сфере экономической деятельности. Так, рассматривая признак "крупный ущерб", состава, предусмотренного ст. 173 УК РФ, Г.Н. Хлупина, И.В. Шишко, А.С. Горелик, отмечают: "несмотря на устоявшееся в уголовном праве толкование ущерба как только имущественного, полагаем, что в рассматриваемом преступлении ущерб может быть не только таковым". И. Козаченко, Я. Васильева, характеризуя признак "крупный ущерб", считают, что "целесообразно в качестве ущерба учитывать не только материальные, но и иные негативные последствия, возникшие в результате совершения преступления". Рассматривая признак "крупный ущерб" применительно к составу незаконного получения кредита, С.В. Максимов отмечает, что "крупный

ущерб может иметь вид морального вреда, связанного, например, с существенным понижением рейтинга стабильности и надежности кредитора, утратой доверия у партнеров или клиентов". В некоторых диссертационных исследованиях последних лет признак "крупный ущерб" трактуется тоже достаточно широко и включает не только имущественный вред (реальный ущерб, упущенную выгоду), но и нематериальный ущерб (организационный, моральный вред).

Таким образом, сама идея о признании морального, организационного вреда компонентами крупного ущерба не нова, не нам принадлежит авторство этой идеи. Сложность состоит в том, что немущественный вред очень трудно объективно измерить, а тем более затруднительно будет оценить его как существенный ("крупный"). Поэтому ни законодатель, ни большинство правоприменителей не называют в числе возможных последствий немущественный вред. Они понимают, что констатация этого рода вреда повлечет разногласия в правоприменительной практике. На наш взгляд, такой подход вряд ли возможно принять, так как отсутствие критерия для определения крупного немущественного ущерба не означает, что таковой не может быть причинен. Критерии (рекомендации) его определения будут со временем выработаны судебной практикой.

Полагаем, что в качестве последствий лжепредпринимательства стоит учитывать ущерб деловой репутации юридического лица. Согласно ст. 150, 151 ГК РФ определение морального вреда как физических или нравственных страданий не дает юридическому лицу возможности предъявить суду доказательства таковых, хотя объективно этот вред может быть причинен фирме. Поэтому обоснованно выдвинуто предложение о необходимости обязательного предоставления законом "такого способа защиты, как компенсация морального вреда в случае нарушения любых немущественных прав юридического лица". Статья 152 ГК РФ признает возможность причинения ущерба деловой репутации юридического лица только в случае распространения сведений, порочащих деловую репутацию. Мы полностью разделяем позицию А.В. Шичанина, что "нарушение договорных обязательств, разглашение коммерческой тайны, незаконное использование товарного знака юридического лица и другие правонарушения, влекущие причинение морального вреда юридическому лицу, могут остаться вне сферы правового регулирования механизма защиты личных и имущественных прав, так как не подпадают под распространение сведений, порочащих деловую репутацию". Положение по бухгалтерскому учету "Учет нематериальных активов", утвержденное приказом Минфина от 16 октября 2000 г., прямо предусматривает: "В составе нематериальных активов учитываются также деловая репутация организации и организационные расходы".

Показать возможность причинения вреда деловой репутации при лжепредпринимательстве поможет следующий пример. Некто С. с группой сообщников зарегистрировали ТОО "Заря" с целью получить товарный кредит в виде 10 цистерн с растворителем у коммерческой организации "Вихрь". Продемонстрировав поддельные договоры о проведении его фирмой выгодных работ с использованием растворителя, С. получает необходимые химикаты. Дальше в планы организаторов "Зари" входило переуступить указанные химикаты третьей коммерческой фирме "Восток" по договору товарного кредита на более выгодных условиях. Если бы план был реализован, то "Восток" в срок вернул бы цистерны и уплатил бы проценты за использование кредита "Заре", а "Заря" вернула бы эти же цистерны "Вихрю", получив имущественную выгоду из использования незаконно приобретенного кредита. Выплата обещанных процентов в планы учредителей "Зари" не входила, для чего были заранее подготовлены соответствующие объяснения: договоры с контрагентами не состоялись и работы с использованием растворителя не производились. Но реализовать планы не удалось. "Восток", получив в свою очередь товарный кредит от "Зари", израсходовал растворитель на производство работ, однако его подвели контрагенты, он не смог получить выручку от произведенных работ, и поэтому не смог вернуть кредит "Заре". "Заря", в свою очередь, не вернула кредит "Вихрю". "Вихрь" рассчитывал на возврат кредита и заблаговременно заключил несколько договоров с рядом других коммерческих организаций на производство работ с использованием растворителя. Однако цистерны не были возвращены, обязательства "Вихря" перед организациями не были выполнены. В результате этого фирмы прекратили дальнейшие контрагентские отношения с "Вихрем", и кроме реального ущерба, упущенной выгоды был причинен ущерб его деловой репутации.

В настоящее время в условиях рынка ущерб деловой репутации партнера может значить больше, чем ущерб, причиненный материальному благосостоянию фирмы (реальный имущественный ущерб и упущенная выгода). Восполнить материальный ущерб легче, чем вернуть утраченную репутацию. Возможны возражения, что нематериальный вред причиняется любым преступлением, поэтому не может быть принят в качестве последствий лжепредпринимательства. Рассуждение строится следующим

образом: если признать неимущественный вред компонентом крупного ущерба при лжепредпринимательстве, то нужно признать его в качестве последствий при убийстве, краже и в других материальных составах. Мы считаем, что эта позиция вряд ли правильна. Конечно, и убийство, и кража наносят моральный вред, но его значение несопоставимо с вредом физическим (при убийстве) или имущественным (при краже). Поэтому законодатель посчитал возможным ограничить последствия при убийстве смертью человека, при краже — реальным имущественным ущербом, а моральный вред может быть учтен только в рамках гражданского иска. Иначе обстоит дело с лжепредпринимательством. Деловая репутация здесь значит больше, чем реальная выгода в конкретный момент, поскольку порочная репутация грозит колоссальными убытками в будущем вплоть до банкротства предприятия. Поэтому, нам кажется, следует учитывать этот вред в рамках последствий лжепредпринимательства.

Величину ущерба деловой репутации как крупного определить четко невозможно. Это вопрос каждой конкретной ситуации. При определении его должны учитываться: объем неисполненных или несвоевременно исполненных обязательств, количество пострадавших контрагентов, степень значимости сделки для юридического лица или индивидуального предпринимателя и др.

Следующий вид возможных последствий при лжепредпринимательстве — это организационный вред. Под организационным вредом следует понимать нарушение нормальной деятельности организации. Организационный вред при лжепредпринимательстве, на наш взгляд, может быть выражен в банкротстве организации — кредитора (если лжефирма незаконно получила кредит и затем не смогла его вернуть), нарушении режима его нормальной работы, включая срыв запланированных сделок, вынужденном сокращении штатов организации-кредитора, банкротстве индивидуального предпринимателя-контрагента лжефирмы, вынужденной неуплате налогов организации-кредитора и др.

Вопрос о величине ущерба в виде организационного вреда — оценочная категория, которая должна устанавливаться в каждом конкретном случае, исходя из хозяйственного положения и финансового состояния потерпевшего. Организационный вред, таким образом, является разновидностью нематериального ущерба и не подлежит денежной оценке, хотя он тесно связан с вредом имущественного характера.

Последствия, которые охватываются составом ст. 173 УК по мнению всех ученых, — это реальный имущественный ущерб и упущенная выгода. В приведенном выше примере по делу предпринимателя П., Ж., братьев В. реальный ущерб вкладчикам причинился неуплатой денег за переданные приватизационные чеки. Если деятельность организации состояла в незаконном получении кредита и кредит не был возвращен, реальный ущерб причиняется невозвращением самого кредита кредитору. Так, в примере о получении товарного кредита коммерческой лжеорганизацией "Заря" у фирмы "Вихрь" кредит не был возвращен, что повлекло реальный ущерб. Реальный ущерб при лжепредпринимательстве не должен быть вызван безвозмездным изъятием имущества. По этому признаку лжепредпринимательство отличается от мошенничества. В приведенном примере кредит не был возвращен фирмой "Заря", но и не был обращен в пользу виновного или других лиц.

Примером причинения крупного ущерба в виде упущенной выгоды может служить следующая ситуация. Жители г. Махачкалы А. и М., зная о том, что многие заводы на территории бывшего союзного государства испытывают острую нехватку металла, зарегистрировали в этом городе две коммерческие организации "Н-ский металлургический комбинат" и "Н-ский алюминиевый комбинат". Сознывая, что построить реально такие комбинаты в г. Махачкале невозможно, А. и М. тем не менее под прикрытием зарегистрированных организаций сумели убедить руководителей некоторых предприятий и заключить контракты на поставку металла. Поступившие в качестве предварительной оплаты денежные средства перечислялись на расчетный счет третьей организации и использовались на коммерческие цели, не связанные с поставкой металла. При этом злоумышленники никаких действий по исполнению обязательств не предпринимали, а полученные средства возвращали после длительного "прокручивания" их в торговле. Ущерб в виде упущенной выгоды при лжепредпринимательстве, соединенном с незаконным получением кредита, состоит в неуплате процентов за пользование кредитом. При лжепредпринимательстве, связанным с извлечением имущественной выгоды, также возможен этот вид ущерба. Практике известны ситуации, когда фирмы привлекали деньги населения во вклады, обещая выплату процентов, но потом, часто несвоевременно, возвращали только сами вклады, не выплачивая обещанных процентов (упущенная выгода). Чаще всего лжепредпринимательство, где ущерб причиняется в виде упущенной выгоды, имеет место, когда фирма создана в целях уклонения от уплаты налогов.

В русском языке слова "ущерб", "вред", "последствия" являются синонимами. Правовое же содержание у них различное. В сложившейся правовой терминологии термин "ущерб" употребляется применительно к имущественным последствиям (см. ст. 15 ГК РФ). В этом же аспекте толкует указанный термин большинство ученых-криминалистов и правоприменителей. Поэтому вряд ли возможно принять позицию Н.Ф. Кузнецовой, что "термин "ущерб" пригоден для характеристики комплексных экономических (имущественных) и организационных (курсив наш — С.Ж.) общественно опасных последствий". Учитывая, что при лжепредпринимательстве возможно причинение вреда не только имущественного характера, полагаем, было бы правильно в ст. 173 УК наряду со словами "крупный ущерб" употреблять слова "иные тяжкие последствия". Категория "тяжкие последствия" охватывает ущерб деловой репутации юридического лица, организационный вред. Прилагательные "крупный" и "тяжкие" являются равнозначными (см., например, ст. 196 УК: "крупный ущерб либо иные тяжкие последствия").

В науке уголовного права применительно к лжепредпринимательству высказывались позиции исключить из состава признак крупного ущерба вообще. Такой точки зрения придерживались Н.А. Лопашенко, Т.В. Досюкова.

Так, Т.В. Досюкова предлагает "основной состав ст. 173 УК РФ сделать формальным и считать оконченным преступление с начала незаконной деятельности под прикрытием лжепредпринимательской структуры (фирмы)". Мы считаем, что сам факт деятельности лжефирмы или сам факт ее создания или приобретения уже созданной для осуществления лжепредпринимательства нельзя рассматривать как преступление. Любое преступление обладает высокой степенью общественной опасности (см. ст. 14 УК РФ), причиняет существенный вред общественным отношениям. В случае если деятельностью коммерческой организации не причинен крупный ущерб, можно говорить лишь о правонарушении. Да, порядок осуществления предпринимательской деятельности нарушен, однако это нарушение не причиняет еще ущерба объекту уголовно-правовой охраны. Такой вывод мы можем сделать из систематического толкования норм гл. 22 УК. Рассмотрим ст. 171 УК РФ (незаконное предпринимательство), ст. 172 УК (незаконная банковская деятельность), ст. 180 УК (незаконное использование товарного знака), ст. 182 УК (заведомо ложная реклама). Все эти нормы охраняют тот же объект: установленный законом порядок осуществления предпринимательской деятельности. Во всех указанных статьях законодатель связывает причинение вреда объекту охраны с причинением крупного или значительного ущерба (ст. 182 УК РФ) или извлечением доходов в крупном размере (см. также ст. 171-1 УК РФ). Те составы, которые сконструированы как формальные (ст. 169, ст. 170 УК РФ), совершаются должностным лицом с использованием своего служебного положения либо связаны с совершением сделок с имуществом, приобретенным заведомо преступным путем, в крупном размере (ст. ст. 174, 174-1, 175 УК РФ) и т.д. Все это свидетельствует о намерении законодателя не просто защитить порядок осуществления предпринимательской деятельности как таковой, но уберечь его от серьезных, существенных посягательств.

Сам факт создания организации с указанными в ст. 173 УК целями не обладает, по нашему мнению, не только высокой степенью опасности, но и вообще никакой опасностью. Он даже общественно полезен, поскольку при регистрации юридического лица уплачивается регистрационный сбор в пользу государства. Незначительная степень общественной опасности присуща деятельности организации, направленной на получение кредита, освобождение от уплаты налогов, извлечение имущественной выгоды. Говорить о преступлении мы можем лишь в том случае, когда деятельность лица, незаконно получившего кредит, причинила крупный ущерб (см. ст. 176 УК РФ), уклонение от уплаты налогов совершено в крупном размере (см. ст. 199 УК РФ). Поэтому мы не согласны с приведенной позицией Т.В. Досюковой и не считаем возможным принять это предложение.

Проведенное нами социологическое исследование по вопросу о том, какой вред могут включать последствия в виде крупного ущерба при лжепредпринимательстве, дало следующие результаты: 45% респондентов полагают, что последствия должны включать ущерб деловой репутации организации-контрагента лжепредпринимательской фирмы; 52% опрошенных включают в последствия организационный вред (в т.ч. банкротство кредитора, нарушение режима работы организации-контрагента и т.д.). Обращаем внимание, что практически половина респондентов согласна с толкованием последствий при лжепредпринимательстве не только как имущественных.

Д. В объективную сторону рассматриваемого нами состава включено деяние, последствия, а значит, необходимо установить факт наличия причинной связи между ними.

Все многообразие человеческих связей, характеризующихся взаимообусловленностью, нельзя представить лишь в виде причинного отношения. В науке кроме причинных зависимостей выделяют функциональные, корреляционные и иные. Так, аргентинский ученый М. Бунге, обстоятельно исследовавший проблему причинности, называл семь видов взаимообусловленности: 1) количественную; 2) взаимодействие; 3) механическую; 4) статистическую; 5) структурную; 6) телеологическую; 7) динамическую.

От всех других форм связей причинную связь отличает то, что она является связью порождения. Это объективная зависимость между явлениями, при которой одно из них ("причина") порождает другое — "следствие". Именно порождение имеют в виду практически все правоведы, признавая единственную возможную форму взаимодействия между деянием и последствиями — причинную связь.

Научный термин "порождение", используемый при характеристике причинной связи, весьма близок буквальному и обыденному значению этого слова. Порождение — это возникновение одного из другого, нового из старого. Наиболее наглядный пример порождения приводится А.И. Плотниковым. В качестве примера он приводит факт рождения ребенка от своих родителей. Мы намеренно подчеркиваем эту особенность причинной связи, поскольку считаем, что в составе отсутствует причинная связь между деянием и последствиями.

Существует несколько теорий (концепций) понимания причинной связи. Считаем, что сути причинной связи наиболее отвечает теория необходимого условия, которая была плодотворно развита грузинским профессором Т.В. Церетели. С позиций этой теории для того, чтобы связь между явлениями назвать причинной, необходимо, чтобы она отвечала двум критериям: 1) временной критерий — причина всегда предшествует следствию (в этой связи если событие А следует за событием Б или эти два явления протекают одновременно, то А не может быть причиной события Б); 2) критерий необходимого условия — причиной может быть признано только такое явление, которое не должно исключаться из причинной цепочки.

Установление признака необходимого условия несложно: достаточно мысленно выключить соответствующее деяние из цепи детерминации, и если цепь не разрывается, значит, оно не было необходимым условием наступления последствий.

Состав ст. 173 УК РФ является материальным. Согласно традиционному пониманию причинности в уголовном праве, деяние в материальном составе — необходимое условие причинения вреда, указанного в нем же. В нашем случае в ст. 173 УК РФ предусмотрено деяние в виде "создания коммерческой организации", определено последствие — "крупный ущерб гражданам, организациям или государству".

Считаем, что состав сконструирован явно неудачно, поскольку созданием нельзя причинить какой-либо ущерб. Законодатель, как верно указывает Т.В. Досюкова, формулируя состав ст. 173 УК РФ именно таким образом — "теряет" главное звено причинно-следственной цепочки, а именно: деятельность уже созданной лжепредпринимательской структуры. Полную причинно-следственную цепь можно представить в следующем виде: создание коммерческой организации — деятельность — ущерб, наступивший как результат последней. Судить о характере деятельности можно по тем целям, которые закреплены в рассматриваемой норме. Деятельность будет состоять в незаконном получении кредита, уклонении от уплаты налогов с организации, причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, прикрытии других преступлений (мы считаем, что толковать термин "прикрытие запрещенной деятельности" в этом составе преступления нужно узко, только как прикрытие преступной деятельности). Именно указанные деяния могут повлечь последствия в виде крупного ущерба. Причинная связь как связь порождения есть между преступной деятельностью лжеорганизации (незаконным получением кредита и т.д.) и ущербом. Оба критерия причинной связи выдерживаются. Деяние предшествует ущербу во времени, оно же является необходимым условием его причинения. Иное означало бы, что сам факт создания организации с необходимостью влечет ущерб. С позиции простой логики ясно, что такое невозможно. С позиции теории необходимого условия — тоже. Если представить, что между фактом создания и ущербом есть причинная связь, то тогда нужно, чтобы она удовлетворяла требованиям критериев причинной связи. Мы можем констатировать наличие только одного из двух обязательных критериев — временного критерия. Создание по времени предшествует причиняемому ущербу. Что касается второго критерия причинной связи — критерия необходимого условия, то он не выдерживается. Созданное юридическое лицо может не осуществлять никакой деятельности, и ущерб в этом случае с необходимостью не наступит. Напротив, в ситуации, когда другое лицо (не учредитель

коммерческой организации) приобретает лжепредприятие и осуществляет деятельность в виде незаконного получения кредита, извлечения имущественной выгоды путем обмана без признаков хищения, уклонения от уплаты налогов, то последствия с необходимостью наступают. В этой ситуации приобретатель не создает юридическое лицо. Поэтому можно сделать вывод: ущерб будет выступать как закономерный результат преступной деятельности, являющейся реализацией указанных в ст. 173 УК целей. Сам факт создания организации не находится в причинной связи (связи порождения) с ущербом, связь этих явлений опосредованная, осуществляется она через деятельность лжефирмы. Во всех проанализированных нами случаях уголовное дело по ст. 173 УК РФ возбуждалось по факту определенной деятельности лжефирмы, повлекшей крупный ущерб, т.е. правоприменитель как бы домысливал это недостающее звено. Состав лжепредпринимательства в том виде, в котором он существует сегодня, не соответствует теории причинной связи в уголовном праве и требует серьезной коррекции.

Как скорректировать состав? Очевидно, в нем что-то является лишним. Либо нужно сделать состав формальным и наказывать за сам факт создания (регистрации) предприятия, что вряд ли верно. Либо необходимо оставить состав материальным, но тогда изменить редакцию объективной стороны и наказывать уже не за создание, а за деятельность лжефирмы, что тоже вряд ли правильно.

Рассмотрим первый вариант, в котором наказуема была бы регистрация юридического лица в указанных ст. 173 УК целях и без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность. Совершенно ясно, что общественную опасность в этом случае представляли бы только цели создаваемой организации: цель незаконного получения кредита, уклонения от уплаты налогов, извлечения имущественной выгоды путем обмана или прикрытия запрещенной деятельности. Наказывать же за цели, которые еще не были объективированы в деянии, — значит наказывать за мысли, что недопустимо с позиций уголовного права. Статья 14 УК РФ определяет преступление как поведение, поступок человека, провозглашая: "преступлением является ...деяние". Она же подчеркивает, что деяние должно обладать общественной опасностью. Цели, помыслы лица, какими бы общественно-опасными они не были, не могут быть наказуемы. Иное привело бы к необоснованным и, возможно, широким репрессиям. Поэтому такой вариант реформирования нормы мы считаем неудачным.

Рассмотрим второй вариант, в котором наказывалась бы деятельность лжефирмы, отвечающая названным в ст. 173 УК целям и причинившая ущерб. Во-первых, если изменить редакцию объективной стороны таким образом, то не будет почти никакой разницы между составами лжепредпринимательства с целью освобождения от налогов или с целью извлечения иной имущественной выгоды и составами соответствующих преступлений: уклонения от уплаты налогов с организаций (ст. 199 УК РФ), причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения (ст. 165 УК РФ). Тогда в УК РФ появятся нормы, дублирующие друг друга. Лжепредпринимательство будет выступать как частный случай этих преступлений, разница будет только в способе незаконного получения кредита, уклонения от уплаты налогов, извлечения имущественной выгоды без признаков хищения. Способ будет состоять в том, что при лжепредпринимательстве станет использоваться законно созданная коммерческая организация. Во-вторых, изменится основной непосредственный объект лжепредпринимательства, который должен быть по мнению законодателя: отношения, охраняющие порядок осуществления предпринимательской деятельности, перестанут играть роль основного непосредственного объекта. В такой редакции в одном составе окажутся совмещенными несколько совершенно различных основных непосредственных объектов. Так, в случае если деятельность лжефирмы носила характер незаконного получения кредита и причинила крупный ущерб, то основной непосредственный объект — отношения в сфере кредитования. В случае использования законно созданной организации при уклонении от уплаты налогов, если причинен крупный ущерб (в форме упущенной выгоды) — отношения по порядку формирования государственного бюджета, т.е. отношения в финансовой сфере. При извлечении имущественной выгоды путем обмана или злоупотребления доверием с использованием лжепредприятия, если причинен крупный ущерб (в форме упущенной выгоды) — отношения собственности. При использовании лжепредприятия для прикрытия запрещенной деятельности определить однозначно основной непосредственный объект вообще невозможно. Им могут выступать отношения, обеспечивающие охрану общественной безопасности (например, в случае незаконного производства лжепредприятием оружия, взрывчатых веществ), им могут быть отношения, обеспечивающие общественное здоровье либо общественную нравственность (при незаконном изготовлении, сбыте наркотических средств или в случае организации притонов для занятия проституцией), им могут быть отношения в сфере финансов (например, при использовании лжеорганизаций для легализации имущества, приобретенного заведомо преступным путем) и т.д. Таким

образом, конструкция состава опять будет неудачна: состав не может содержать множество (бесчисленное множество) основных непосредственных объектов. В указанной редакции непонятно будет местоположение состава лжепредпринимательства: его можно будет отнести ко многим группам преступлений и никуда конкретно.

Полагаем, что уже сегодня лжепредпринимательство нужно рассматривать как деятельность созданной коммерческой организации, поскольку, хотя в состав преступления не включена деятельность организации, но только на нее указывают предусмотренные в составе последствия в виде крупного ущерба. Поэтому все приведенное выше справедливо и для действующей редакции статьи. Деятельность лжефирмы, таким образом, является необходимым признаком состава лжепредпринимательства, но не предусмотрена в нем в современной его редакции. В силу этого обстоятельства применение рассматриваемой нормы сегодня противозаконно.

Наверное, правомерно будет при распространенности использования лжепредприятий для указанных видов деятельности ставить вопрос не о реконструкции нормы, пытаюсь объять необъятное, а скорее о внесении квалифицирующих признаков в уже перечисленные составы преступлений, предусмотренные ст. ст. 165, 176, 199 и др. статьями УК РФ. Квалифицирующий признак мог бы быть сформулирован: "с использованием официально зарегистрированного юридического лица...".

В-третьих, попытка реформирования состава, предусмотренного ст. 173 УК, обозначенным способом не может быть признана удачной еще и по следующему соображению. Лжепредпринимательство, связанное с прикрытием запрещенной деятельности, не может иметь материального состава, поскольку неясно, как в таком случае можно причинить какой-либо ущерб. Не вполне понятна и природа такого ущерба. Кроме того, большая часть прикрываемых преступлений — это преступления с формальным составом.

Есть еще один, третий вариант реформирования рассматриваемой нормы. Сделать основной состав формальным и "наказывать за незаконную деятельность под прикрытием лжепредпринимательских структур". О характере такой деятельности мы можем судить, исходя из целей, закрепленных в ст. 173 УК. Авторство этой идеи принадлежит Т.В. Досюковой. Наверное, с таким предложением нельзя согласиться. Во-первых, лжепредприятия (если мы говорим о лжепредпринимательстве как о преступлении) могут прикрывать лишь преступную, а не вообще любую незаконную деятельность. Во-вторых, преступная деятельность, для прикрытия которой может использоваться законно созданная фирма, во многих случаях наказуема не сама по себе, а только в случае причинения ею крупного ущерба. Так, незаконное получение кредита криминально опасно в случае наступления последствий в виде крупного ущерба, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения — в случае причинения ущерба в виде упущенной выгоды. В составе уклонения от уплаты налогов с организаций последствия не названы, однако деяние наказуемо только при условии, что уклонение совершено в крупном размере. Это означает, что государству причинен ущерб в форме упущенной выгоды в крупном размере. Вопрос о конструкции последнего состава дискуссионный, но, нам кажется, что вред объекту причиняется именно непоступлением должного в установленный срок, т.е. налогов для формирования доходной части бюджета. Если определять лжепредпринимательство как преступную деятельность под прикрытием законно созданной организации, то получится, что в случае, например, незаконного получения кредита зарегистрированной для этого фирмой мы будем наказывать сам факт получения кредита вне зависимости от последствий и т.д. Т.В. Досюкова предлагает "основной состав ст. 173 УК сделать формальным, то есть оконченным считать преступление с начала незаконной деятельности". Как же быть, когда, например, фактом незаконного получения кредита лжефирма причиняет крупный ущерб? Указанный автор предлагает в этом случае квалифицировать совершенное по совокупности ст. ст. 173 и 176 УК РФ. Правильность такой квалификации вызывает большие сомнения. Получается, что одно и то же деяние — незаконное получение кредита — мы оцениваем дважды: самостоятельно по ст. 176 УК РФ и в составе лжепредпринимательства — по ст. 173 УК РФ. Не противоречит ли данная квалификация конституционному принципу, указанному в ст. 50 Конституции РФ: "Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление"? Нарушается и принцип справедливости, указанный в ст. 6 УК РФ: "Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление". Возможны возражения, что в составе преступления незаконного получения кредита есть последствия в виде ущерба, а в составе лжепредпринимательства, сопряженном с этой деятельностью, будет оценена только деятельность. Конституция РФ и УК РФ говорят о недопустимости дважды наказывать за одно и то же преступление (имеется в виду состав), но это совершенно не означает, что можно дважды оценивать одно и то же деяние (в одном случае без последствий, а в другом — с учетом таковых). Далее,

у составов лжепредпринимательства и незаконного получения кредита, согласно закону, разные основные непосредственные объекты. Первое преступление законодатель закрепил в УК для охраны отношений по порядку осуществления предпринимательской деятельности, а второе — для охраны отношений в сфере кредитования. Правильно ли будет говорить, что при условии, если лжефирма прикрывает факт незаконного получения кредита (лжепредпринимательство в понимании Т.В. Досюковой) — нарушены отношения, регулирующие порядок предпринимательской деятельности, а в случае незаконного получения кредита без этого условия — нарушены отношения в сфере кредитования? Получается, что способ совершения деяния (использование созданной организации) изменяет один основной непосредственный объект на другой. В Уголовном кодексе нет примеров подобных перемен, а изменение способа совершения деяния не меняет существа основного непосредственного объекта.

Использование зарегистрированной организации действительно повышает общественную опасность деяния. В современной экономике стало частым явлением заключение договоров с предоплатой, например, договоров поставки продукции на условиях предоплаты, договоров купли — продажи с рассрочкой платежа. Это дает возможность мошенникам приобрести имущество и скрыться с полученным, не рассчитавшись с контрагентом. Очень часто такие преступления совершаются при помощи специально создаваемой для этого организации.

Так, 17 октября 2000 г. Кстовский городской суд Нижегородской области признал виновным Н. в совершении преступлений, предусмотренных п. "б" ч. 3 ст. 159, ч. 2 ст. 327, ст. 173 УК РФ. Суд установил, что в июле 1998 г. Н. приобрел паспорт на имя Суворова В.П., который подделал, вклеив туда свою фотографию. После этого приобрел учредительные документы на ООО "Батя", внес изменения в его устав и ввел в учредители несуществующего Суворова В.П., после чего переименовал ООО "Батя" в ООО "Актив-Трейд", единственным учредителем и генеральным директором которого стал Суворов В.П. Используя далее учредительные документы лжеорганизации ООО "Актив-Трейд", поддельный паспорт Суворова В.П., выдавая себя за последнего, заключил с директором ООО "Десси" Захаровым договор купли-продажи моторного масла в количестве 3-х железнодорожных цистерн общим весом 184 003 кг на общую сумму 651 375 руб. Согласно договору расчет за полученное моторное масло должен был быть произведен в течение восьми банковских дней. Н. (он же Суворов) по получении сразу же реализовал масло, Захарову денег не перечислил и с похищенным скрылся, но был задержан.

Суд правильно оценил указанные действия подсудимого как мошенничество с использованием и под прикрытием лжефирмы. Квалификацию действий Н. по ст. 173 УК суд обосновал тем, что, согласно акту ревизий КРУ Минфина РФ в Нижегородской области, налоговые платежи за 1999 г. ООО "Актив-Трейд" не производились, хотя после реализации моторного масла указанное Общество обязано было выплатить государству налоги по НДС — 91 467 руб. 37 коп. и налог на реализацию ГСМ в сумме 114 334 руб. 22 коп. Никакой предпринимательской деятельности созданным Ногтевым ООО не осуществлялось, отчетность, предоставленная Обществом за 1998 г., — "нулевая".

С квалификацией действий подсудимого по ст. 173 УК, на наш взгляд, согласиться нельзя. Общество "Актив-Трейд" было создано виновным только с целью совершения хищения, а требование уплаты налогов с похищенного имущества выглядит достаточно абсурдно.

Распространенным явлением стало создание практически одновременно нескольких фиктивных коммерческих организаций с последующим заключением ими друг с другом, по предварительному соглашению, фиктивных договоров купли-продажи, поставки и других, получением под заключаемые договоры кредитов в банках и хищением кредитов. Органами следствия и судами такие случаи рассматриваются как мошенничество.

Так, например, в августе 1995 г. УБЭП г. Москвы задержало группу лиц, которые по подложным документам регистрировали серию товариществ с ограниченной ответственностью: "Виста", "Пост-Маркет", "Инвест-Конверсия" и другие. Эти фирмы заключили фиктивные договоры между собой на поставку импортной телевидеотехники, взяв под них кредиты на 1,5 млрд. руб. в "Электробанке", "Промстройбанке", "Финист-банке", "Кредобанке", "Опционе", в двух отделениях Сбербанка и в других. Далее деньги были конвертируемы в СКВ и переправлены большей частью в Мексику. Виновных привлекли к ответственности за хищение, подделку документов, использование подложных документов.

Многие виды мошеннического обмана становятся возможными только благодаря деятельности специально созданной для этого лжефирмы. Причем там, где в совершении мошенничества участвует лжеорганизация, как правило, фигурирует очень внушительная сумма причиненного ущерба. Законно созданная организация вызывает доверие у граждан — контрагентов, что облегчает совершение таких преступлений, как мошенничество, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Именно на вере в надежность организации — партнера и были основаны известные всем крупные мошеннические аферы, когда люди не только не смогли получить проценты на свой вклад, но и саму сумму вклада. Мы имеем в виду аферы крупных финансовых "пирамид": "Тибет", "МММ", "Властилина", "Банк Чара" и многие другие.

Законно созданная организация позволяет производить расчеты с клиентами, используя расчетный счет, и тем самым эффективно прикрывать преступную деятельность. Зарегистрированная организация имеет несравнимо больше шансов незаконно получить банковский и другой кредит, чем физическое лицо. Наконец, организация позволяет эффективно прикрывать притоны для занятия проституцией, потребления наркотических средств, поскольку для этих целей необходимо арендовать помещения в престижных районах города, скрывать истинную цель посещения клиентов. Обычно для прикрытия притона, имеющего целью оказание сексуальных услуг, создаются организации. Они носят название массажных салонов, саун. Благодаря созданным организациям, руководители притона имеют возможность легализовать средства, полученные от преступной деятельности.

Учитывая сказанное, полагаем, что использование лжефирм можно рассматривать как способ преступлений, существенно повышающий их общественную опасность и переводящий простой состав в квалифицированный. На практике указанный способ получил распространение при совершении мошенничества, уклонении от уплаты налогов с организаций, организации притонов для занятия проституцией, реже лжефирмы используются для незаконного получения кредита, причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, прикрытия других видов преступной деятельности.

2.3. Субъективная сторона лжепредпринимательства

Субъективная сторона деяния представляет собой внутреннюю сущность преступления. Это психическое отношение лица к совершаемому им преступлению, которое характеризуется конкретной формой вины, мотивом, целью и эмоциями. В отличие от объективной стороны, субъективная сторона характеризует процессы, происходящие в психике виновного, и непосредственному восприятию органами чувств человека не поддается.

Составом лжепредпринимательства охватываются следующие обязательные признаки субъективной стороны: вина в форме умысла, отсутствие цели осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, наличие цели получения кредита либо освобождения от налога, извлечения иной имущественной выгоды либо прикрытия запрещенной законом деятельности. Достаточно наличия одной из альтернативно указанных здесь целей, но возможно и наличие нескольких целей или всех указанных.

А. Несмотря на то, что исследования, посвященные этому составу, в науке уголовного права немногочисленны, вопрос о форме вины является, пожалуй, самым разноречивым. В юридической литературе по преступлениям в сфере экономической деятельности отражены следующие позиции форм вины при лжепредпринимательстве:

- Одни авторы полагают, что лжепредпринимательство совершается только с прямым умыслом.
- Другие считают, что это преступление совершается одновременно с прямым и с косвенным умыслом. Прямой умысел допускается в отношении факта создания (регистрации) коммерческой организации, поскольку законодатель в ст. 173 УК РФ предусмотрел специальные цели, ради которых создается организация, косвенный умысел при этом возможен в отношении последствий в виде крупного ущерба. Эти авторы полагают, что в отношении последствий субъект может допускать их наступление или безразлично относиться к этому.
- Большинство ученых полагает, что лжепредпринимательство может быть совершено либо с прямым, либо с косвенным умыслом в зависимости от конкретного психического отношения субъекта к последствиям в виде крупного ущерба (по общему правилу если состав материальный, то допускается либо прямой, либо косвенный умысел в отношении последствий). Позиция этих

авторов представляется не вполне логичной, поскольку, указывая на возможность косвенного умысла по отношению к последствиям, они тут же отмечают, что в субъективную сторону состава включены специальные цели. Авторы никак не комментируют, почему они считают возможным одновременно принять и то, и другое.

- Четвертые даже полагают, что субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется двойной формой вины: прямым умыслом по отношению к деянию (т.е. созданию коммерческой организации) и неосторожностью по отношению к последствиям.
- Наконец, А.Э. Жалинский считает, что в этом преступлении имеет место лишь косвенный умысел, отрицая прямой, и здесь же указывает на наличие в субъективной стороне специальной цели.

Все ученые едины только в одном: обязательной формой вины при совершении лжепредпринимательства является умысел. Такое многообразие толкований вины субъективной стороны красноречиво свидетельствует о недостатках в конструкции объективной стороны состава.

Исследование предложенных в литературе трактовок вины этого преступления приводит к следующему. Во-первых, непонятной представляется точка зрения А.Э. Жалинского. В российской уголовно-правовой науке общепризнанно, что преступления, имеющие в числе обязательных признаков состава специальную цель, могут быть совершены только с прямым умыслом. Это положение приводится в том же самом Комментарии к Уголовному кодексу РФ, одним из авторов которого является А.Э. Жалинский, но только при анализе ст. 25 УК. Сам автор никак не объясняет, почему он считает правильным соседство косвенного умысла и специальной цели. Во-вторых, нельзя согласиться с позицией автора комментария под редакцией П.Н. Панченко о возможности неосторожного отношения к последствиям в виде крупного ущерба. В то время, когда этот труд был издан, действовала такая редакция ч. 2 ст. 24 УК РФ, которая вообще не позволяла квалифицировать деяние как совершенное по неосторожности, если только в самой диспозиции статьи не было это специально предусмотрено. В диспозиции ст. 173 УК не было и нет оговорки о неосторожной форме вины, поэтому высказанная позиция не соответствовала закону. В-третьих, вряд ли возможно принять какую-либо из пяти указанных точек зрения.

Сегодня трудно составить правильное суждение о характере субъективной стороны лжепредпринимательства. Субъективная сторона преступления зависит от конструкции объективной стороны. Если в последней заложена ошибка, то и суждение о субъективной стороне не будет верным. Конструкция объективной стороны состава, предусмотренного ст. 173 УК РФ, содержит такую ошибку: фактом создания организации нельзя причинить крупный ущерб. Он может наступить лишь в результате определенной деятельности уже созданной (зарегистрированной) организации. Законодатель упускает из виду главное звено причинно-следственной цепи: деятельность организации. В результате пробела в причинно-следственной цепочке правоприменитель сегодня пытается одной формой вины "связать" то, что не может быть соединено, поскольку одно явление (ущерб) не следует из другого (факта создания организации). Поэтому неизбежно появляется "двойной стандарт": прямой умысел по отношению к деянию в виде создания организации и косвенный (либо прямой) по отношению к последствиям. Неосторожность по отношению к последствиям и умысел по отношению к деянию тоже предлагаются некоторыми авторами постольку, поскольку эти два явления рассматриваются изолированно друг от друга. Правоприменитель, с одной стороны, осознает, что ущерб причиняется деятельностью, а не фактом создания, и, домысливая это недостающее звено, связывает создание организации и причиненный ущерб. С другой стороны, такая связь не является непосредственной и требует от него разного отношения к деянию и последствиям, что мы и наблюдаем. Действующая редакция ст. 173 УК РФ неизбежно будет порождать различные варианты толкования формы вины, ни один из которых нельзя, по нашему мнению, считать верным.

Устранить неопределенность в понимании этого вопроса можно, только изменив редакцию статьи. Так, если состав сделать формальным и установить ответственность лишь за факт создания коммерческой организации с указанными в ст. 173 УК целями, единственно возможным видом вины станет прямой умысел. Если оставить состав материальным, то его необходимо реформировать так, чтобы он отвечал требованиям причинной связи. Это значит, что в качестве деяния в этом варианте будет выступать деятельность, состоящая в незаконном получении кредита, освобождении от налогов и т.д. Она совершается с использованием зарегистрированной коммерческой организации (о характере деятельности можно судить по целям, установленным в ст. 173 УК). Тогда вина будет представлена прямым или косвенным умыслом. Если в составе лжепредпринимательства предусмотреть деятельность организации, носящую характер обозначенных в составе целей, но исключить из состава последствия, то единственно возможным видом вины — также прямой умысел. Таким образом, вопрос о форме и виде вины

снимается естественным путем, если будет правильно сконструирована объективная сторона состава. На наш взгляд, ни один из предложенных вариантов реконструкции состава лжепредпринимательства нельзя признать удовлетворительным.

Б. Состав, предусмотренный ст. 173 УК, закрепил несколько специальных целей лжепредпринимательства, первая из которых сформулирована как антицель: отсутствие намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность.

Согласно действующей редакции ст.173 УК РФ цель осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность должна отсутствовать уже в момент государственной регистрации коммерческой организации. Однако часто цель осуществлять предпринимательскую деятельность есть в момент создания организации, но утрачивается потом, когда предприниматель сталкивается с объективными трудностями (подвели контрагенты, потерпел убытки в результате изменения законодательства и т.д.). Вот тогда и появляется намерение использовать уже созданную фирму не для занятия предпринимательской деятельностью, а для получения кредитов и в других целях, предусмотренных ст. 173 УК. Современная редакция субъективной стороны лжепредпринимательства не охватывает эти ситуации и необоснованно сужает круг применения данной нормы.

Доказать, что в момент создания коммерческой организации у виновного не было намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, практически невозможно. Единственным прямым доказательством будут признательные показания самого виновного, все остальные доказательства лишь косвенно подтвердят это. Значительная часть практических работников придерживается приведенной позиции. Например, начальник отдела ГСУ при ГУВД Красноярского края С.В. Колохматова полагает, что "существующая ст. 173 УК РФ "Лжепредпринимательство" не позволяет привлекать к ответственности, т.к. для возбуждения уголовного дела необходимо доказать, что уже в момент регистрации предприятия гражданин не намерен был осуществлять какую-либо деятельность, а это практически невозможно". Проведенные нами социологические исследования показали: доказать, что уже в момент создания коммерческой организации у ее учредителей не было цели осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, считают невозможным 36,8% респондентов, еще 19,3% опрошенных полагают, что единственным достоверным доказательством будут признательные показания самого обвиняемого. Законодатель заведомо обрекает все подобные уголовные дела на прекращение "за отсутствием состава преступления". Вероятнее всего лица, обвиняемые в лжепредпринимательстве, будут утверждать, что не собирались извлекать имущественные выгоды из обманного получения средств, а не исполнили своих обязательств в виду объективно сложившихся трудностей (подвели контрагенты, приобретенный товар перестал пользоваться спросом и т.д.). Косвенные доказательства крайне ненадежны и основаны на ретроспективном анализе "поведения" организации. Об "отсутствии намерения" может свидетельствовать, в частности, тот факт, что по истечении достаточного времени со дня регистрации коммерческая организация не совершает действий, направленных на выполнение объявленной уставной деятельности (совершение сделок и т.д.). Косвенным доказательством может быть проверка финансово-экономической обоснованности бизнес-проекта или бизнес-плана. Отсутствие каких-либо серьезных расчетов и обоснований зачастую свидетельствует о нечистоплотных намерениях, но и имеющиеся расчетные документы (например, финансово-экономическое обоснование) могут быть фиктивными, служить прикрытием преступных намерений. Может быть назначена и проведена экспертиза финансово-экономической обоснованности предпринимаемого дела, связанного с привлечением денежных средств физических и юридических лиц. Доказательством может служить и проверка учредительных документов организации. Если будут выявлены: внесение искаженных сведений об учредителях, использование ложных сведений относительно уставного фонда, финансовых возможностей и др., то такая информация косвенно может свидетельствовать о намерениях виновного. Но все эти и тому подобные аргументы не позволяют сделать однозначный вывод об "отсутствии намерения" уже в момент создания организации. Не исключается ситуация, когда изначально преследуя цель занятия предпринимательской деятельностью, организация сразу после регистрации сталкивается с объективными трудностями и вместо предпринимательской занимается преступной деятельностью. В этом случае также не совершаются сделки, бизнес-план может отсутствовать, но состава преступления не будет. Разнообразные виды экспертиз проводятся, согласно действующему законодательству, уже после возбуждения уголовного дела, а уголовные дела возбуждаются тогда, когда очевидно, что свои обязательства коммерческая организация перед контрагентами не выполнит. Но тогда уже слишком поздно, нельзя часто даже найти виновных. Да и достоверность доказательств о намерениях в момент создания, полученных спустя время после факта регистрации фирмы, тоже оставляет желать лучшего.

Отсутствие намерения заниматься предпринимательской деятельностью следует отличать от невыполнения организацией своих уставных задач, когда коммерческая организация занимается предпринимательской деятельностью, но осуществляет другой род деятельности, а не тот, что обозначен в уставе. Согласно ст. 49 ГК РФ коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий, обладают общей, а не специальной правоспособностью. Общая правоспособность — это способность к осуществлению всех видов деятельности (в том числе и не указанных в уставе организации), кроме той деятельности, которая запрещена законом. Сегодня нет необходимости указывать в уставе все возможные виды деятельности, перечисляя даже те, в отношении которых ясно, что организация никогда не будет ими заниматься.

В. Кроме антицели в субъективной стороне рассматриваемого нами состава выделены цели получения кредита, освобождения от уплаты налога, извлечения иной имущественной выгоды либо прикрытия запрещенной законом деятельности (необходимо наличие одной, нескольких либо всех указанных).

Рассмотрим первую из указанных в ст. 173 УК РФ целей — получение кредита. Кредит представляет собой денежную или иную материальную ссуду, предоставляемую кредитором заемщику. Согласно ГК РФ можно выделить несколько разновидностей кредита: денежный, товарный и коммерческий. Денежный кредит (ст. 819 ГК РФ) коммерческой организации вправе дать банк или другая кредитная организация, имеющие соответствующую лицензию Центрального банка РФ. Товарный кредит (ст. 822 ГК РФ) заключается в обязанности одной стороны (кредитора) предоставить другой стороне (заемщику) вещи, определенные родовыми признаками. Коммерческий кредит (ст. 823 ГК РФ) есть договор, исполнение которого связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предоплаты, отсрочки или рассрочки оплаты товаров, работ или услуг.

В диспозиции ст. 173 УК не сказано о том, какой вид кредита (или все названные) имеется в виду. В ст. 176 УК РФ (незаконное получение кредита) также отсутствует конкретизация видов кредита. Криминалистам остается догадываться, что имел в виду законодатель. Одни считают, что речь нужно вести о всех видах кредита, другие либо отрицают возможность товарного и коммерческого кредита, либо не упоминают эти виды при комментировании ст. 176 УК РФ. Подробной и убедительной аргументации в пользу ограничительного толкования исследователи не приводят. Так, профессор Б.В. Волженкин пишет, что "по смыслу ст. 176 УК речь идет о незаконном получении кредита по кредитному договору в соответствии со ст. 819 ГК РФ, когда кредитором выступает банк или иная кредитная организация, представляющая заемщику кредит в виде денежных средств". Представляется, что "смысл закона", скорее, дает основания говорить о желании законодателя защитить сферу не только банковского, но и иного кредитования. Видимо, законодатель и в ст. 176 УК, и в ст. 173 УК имел в виду все виды кредита. Но чаще всего целью лжеорганизации является получение именно банковского кредита.

Нередко для незаконного получения кредита созданная в этих целях организация использует следующие способы: представление неполных или ложных сведений либо минимальных данных о своем хозяйственном и финансовом состоянии, неверные данные об основных партнерах предприятия, связях, технико-экономическое обоснование, в котором неправильно указаны основные направления использования заемных средств, конкретные хозяйственные операции, предоставление сфальсифицированных договоров, платежных, транспортных и иных документов о хозяйственной операции, на которую испрашивается кредит, и др.

Создание организации без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность выступает первым этапом на пути незаконного получения кредита. Именно организация сможет представить инвестиционный проект, который заинтересует банк, для этого она и создается. В дальнейшем учредители организации получают денежные средства (кредит) под представленный инвестиционный проект, однако проект не реализуется. В качестве проекта может выступать выгодная сделка, для осуществления которой нужен кредит. После получения кредита он используется не по целевому назначению. Средства переводятся на депозитный счет в другом банке, могут быть, в свою очередь, инвестированы в качестве кредита другой организации, использованы для приобретения высоколиквидных акций предприятий и т.п. Спустя продолжительное время и, как правило, с нарушением срока сумма кредита возвращается в банк, но проценты по кредитному договору не выплачиваются. При этом виновный ссылается на заблаговременно подготовленные причины неудачи инвестиционного проекта, в качестве которых обычно выступают: неисполнение обязательств

контрагентами, изменение конъюнктуры рынка и т.д. В этом случае банк терпит ущерб в виде упущенной выгоды. Возможен и другой вариант, в котором банк (или другой кредитор) терпит не только ущерб в виде упущенной выгоды, но и реальный ущерб. Это ситуации, когда средства, использованные лжеорганизацией не по целевому назначению, "пропадают", и у фирмы нет возможности даже вернуть кредит. Например, полученные в качестве кредита деньги были помещены в другой банк на депозитный счет, руководители этого банка скрылись, предварительно обналичив его счета.

Г. Следующая цель — "освобождение от налогов" — сформулирована недостаточно полно. Вступивший в силу Налоговый кодекс РФ кроме понятия налога дал понятие сбора. Часть 2 ст. 8 Налогового кодекса определяет сбор как обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления и иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий). С учетом того, что введено понятие сбора, цель можно сформулировать как "освобождение от уплаты налогов и сборов". Тем более, что на практике есть случаи создания лжефирм в целях уклонения от уплаты сборов.

Так, УФСНП РФ по Читинской области было возбуждено уголовное дело в отношении Н., являющегося генеральным директором ЗАО "Забайкалэнергомонтаж", по факту совершения преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ. Установлено, что фирма "Забайкалэнергомонтаж" осуществляла монтаж и ремонт промышленного электротехнического оборудования. Часть средств, полученных от выполненных работ, организация перечисляла на счет созданной в 1997 г. своей дочерней фирмы в г. Улан-Удэ. Расчетный счет дочерней фирмы в Пенсионном фонде на учете не состоял, что позволяло Н. не платить сборы с находящихся на нем денег. Через некоторое время деньги из Улан — Удэ вновь переводились в г. Читу, где сразу поступали в кассу и в бухгалтерской отчетности не оприходовались. Из кассы средства тратились на нужды предприятия. В ходе следствия Н. свою вину в уклонении от уплаты пенсионных сборов признал полностью, причиненный Пенсионному фонду крупный ущерб возместил, уплатив штрафы и пени. Уголовное преследование в отношении Н. прекращено в связи с деятельным раскаянием.

Уголовное дело по факту лжепредпринимательства не возбуждалось, поскольку определенный объем предпринимательской деятельности дочерней фирмой все же осуществлялся. Хотя цель ее создания головной организацией — уклонение от уплаты страховых пенсионных сборов — наверное, очевидна.

В науке уголовного права есть предложение изложить рассматриваемую цель в иной редакции: "получение льготы по налогам и сборам", поскольку налоговое законодательство не знает термина "освобождение от налогов", а употребляет другой: "получение льгот". Согласно ст. 56 Налогового кодекса льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере.

Таким образом, по мысли А.П. Жеребцова, виновный, создавая лжеорганизацию, всегда стремится использовать тот объем официально предоставленных льгот по уплате налогов или сборов, который соответствует статусу организации. Полагаем, что не во всех случаях лжепредпринимательство, связанное с освобождением от уплаты налогов или сборов, будет основано на использовании легально предоставленных организации льгот. Ситуация, о которой говорит автор, составляет только часть этого вида лжепредпринимательства.

Другая часть рассматриваемого вида лжепредпринимательства не связана с использованием каких-либо законно предоставленных льгот и представляет собой различные способы использования коммерческих структур в целях освобождения от уплаты налоговых обременений. Так, 10 октября 2000 г. Петрозаводский городской суд Бурятского автономного округа, рассмотрев уголовное дело по обвинению О-ка А., О-ка Д., О-ка В. в совершении преступлений, предусмотренных ст. ст. 173, 174, 199 УК РФ, признал их виновными. Судом установлено, что осенью 1994 г. О-к В., используя свое отцовское влияние на сыновей, предложил им производить автоматические рельсосмазыватели для нужд железной дороги. С этой целью они в том же году зарегистрировали ТОО "Хелен", директором которого был избран О-к А., а главным бухгалтером — его брат О-к Д. На производственной базе локомотивного депо г. Петрозаводска, начальником которого являлся О-к В., ТОО "Хелен" стало изготавливать рельсосмазыватели

и продавать их потребителю — МПС РФ. В 1997 г., имея цель уклониться от уплаты налогов, виновные создали в п. Агинском Бурятского автономного округа лжеорганизацию ООО с таким же названием "Хелен" и открыли в Московском коммерческом банке "БИН" счет. Уставный капитал ООО "Хелен" не сформировали, никакой хозяйственной (уставной) деятельности от имени ООО "Хелен" не вели. В ноябре 1997 г. виновные направили в МПС РФ письмо с указанием о перечислении выручки ТОО "Хелен" на расчетный счет созданного Общества. Тем самым виновные исказили истинную принадлежность денежных средств, уклонились от уплаты налогов на прибыль и НДС. Деньги со счета ООО "Хелен" периодически обналичивались и использовались в личных и семейных целях. В октябре 1998 г. документы бухгалтерского учета ООО "Хелен" виновные уничтожили, чтобы скрыть реально полученную прибыль. Общая сумма неуплаченных налога на прибыль и НДС составила за 1998 г. 538,2 тыс. руб.

Полагаем, что эта цель лжепредпринимательства была сформулирована верно, но на современный момент недостаточно полно (она должна включать в себя еще и освобождение от уплаты сборов). Считаем, что слово "освобождение" в названии рассматриваемой цели нужно понимать как синоним слова "уклонение" и толковать как освобождение любым способом, а не только при помощи легально предоставленных лжеорганизации льгот по налогообложению, поскольку закон не дает оснований для ограничительной трактовки.

Д. Третья цель лжепредпринимательства сформулирована законодателем как "извлечение иной имущественной выгоды". Под имущественной выгодой понимается материальная прибавка. Извлечь ее — значит получить материальные блага, услуги материального характера, освободиться от обременений и т.п. любыми способами, кроме получения кредитов, освобождения от налогов и сборов. Возможна ситуация, когда имущественная выгода состоит в освобождении от необходимых затрат. Например, коммерческая организация ОАО "Медтехника" создает другую коммерческую структуру ООО "Алмаз". Руководители последней заключают с администрацией города договор аренды здания, по которому почти ничего не платят за аренду. Здание передается для обустройства и размещения в нем протезно-ортопедического центра, чем якобы намерена заниматься фирма "Алмаз". Фактически долгое время это здание используется под склад товара, а руководители "Алмаза" не осуществляют никакой деятельности.

На практике получило распространение создание лжефирм в целях извлечения имущественной выгоды. Занимаются такие фирмы-однодневки (срок их реальной жизни достаточно мал) обналичиванием денег по фиктивным договорам. С фирмой заключается фиктивный договор на выполнение работ или оказание услуг. Желаящие обналичить свои деньги перечисляют их лжеорганизации под видом оплаты договоров и через некоторое время получают наличность за вычетом оговоренного вознаграждения. Никакой предпринимательской деятельности "однодневка", как правило, не ведет. Оплата по фиктивным договорам не осуществляется из чистой прибыли, остающейся в распоряжении организации, а проводится как затраты, относимые на себестоимость. Договоры, как правило, предусматривают выполнение таких работ или оказание услуг, расходы по которым относятся на себестоимость. В результате неправомерного завышения себестоимости занижается налогооблагаемая база, а, следовательно, не доплачивается налог на прибыль. Кроме того НДС, уплачиваемый по таким договорам, ставится к зачету, что также ведет к недоплате НДС в бюджет. Когда организация получает обналиченные средства, естественно, они не оприходуются. В результате определенный круг лиц получает доходы, с которых также не платятся налоги. Таким образом, деятельность указанных фирм причиняет крупный ущерб государству.

Е. Последняя цель лжепредпринимательства — прикрытие запрещенной законом деятельности. Прикрытие запрещенной деятельности означает, что коммерческая организация осуществляет (причем не однократно, а систематически) некоторые работы, производит какие-либо товары или оказывает услуги исключительно "для вида". Объем такой деятельности (либо объем оказываемых услуг) в ценах должен быть явно незначительным в сравнении с объемом запрещенной деятельности. Кроме этого, организация должна распоряжаться средствами с расчетного счета: оплачивать арендованное помещение, транспортные услуги и т. п., чтобы обеспечивать запрещенную деятельность. Возникает вопрос: как цели "не осуществлять предпринимательскую деятельность" и рассматриваемая могут сосуществовать? Очевидно, такое соседство вряд ли правильно. Сегодня осуществление созданной организацией предпринимательской деятельности, хотя бы и в незначительном объеме, не позволяет привлечь учредителей такой структуры к ответственности по ст. 173 УК РФ.

Рассматривая далее эту цель, необходимо выяснить, что означает сам термин "запрещенная деятельность"? Как следует понимать такую деятельность: любая незаконная деятельность или

деятельность исключительно преступного характера? Законодатель ориентирует нас на широкую трактовку. В научной литературе, посвященной анализу состава, авторы также придерживаются широкого толкования. Так, А. Жеребцов, А. Коротков, О. Гусев, Б. Завидов, И. Попов предлагают понимать под запрещенной деятельностью применительно к лжепредпринимательству "не только преступную, но и запрещенную другим неуголовным законодательством". Комментарии к УК РФ, учебники по курсу уголовного права, как правило, не разъясняют существо этой цели.

Представляется, что рассматриваемая цель сформулирована законодателем неверно, и речь может идти лишь о прикритии преступной, а не любой запрещенной деятельности. Состав лжепредпринимательства — материальный, ущерб может быть причинен деятельностью организации. Создание фирмы выступает лишь способом совершения деяний, наказуемых в уголовном порядке. Поскольку лжепредпринимательство — преступление, то и прикрываемая деятельность должна носить преступный характер. В противном случае, получается, что криминализируется административное правонарушение.

Под прикрытием законно созданных и действующих лжепредпринимательских структур могут совершаться и обычно совершаются следующие виды преступлений: мошенничество (ст. 159 УК РФ), организация либо содержание притона для занятия проституцией (ст. 241 УК РФ), легализация имущества, добытого преступным путем (ст. ст. 174, 174-1 УК РФ), изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК РФ), незаконное изготовление, сбыт, хранение, наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228 УК РФ), организация либо содержание притона для потребления наркотических средств или психотропных веществ (ст. 232 УК РФ) и др.

Примером использования лжеорганизаций для прикрытия преступной деятельности (легализации денежных средств, полученных заведомо преступным путем) может служить дело по обвинению руководителей акционерного коммерческого банка "Трасткредит" — Д., Т. и П. в совершении преступлений, предусмотренных ст. 171, ч. 2 ст. 172, ст. 173 УК РФ. Следственным комитетом при МВД РФ установлено, что в ряде регионов РФ действовали сплоченные группировки, состоящие преимущественно из чеченцев и занимающиеся вымогательством, мошенничеством, захватом заложников, иными видами криминального бизнеса. Через подконтрольные коммерческие структуры они направляли свои доходы под видом оплаты фиктивных контрактов, несуществующих в действительности, в московские фирмы-однодневки: ООО "Сервис-Снаб", ООО "Рассвет-98", ООО "Олигархия" и другие. В офисе АКБ "Трасткредит" в тайнике найдено более двух десятков печатей используемых лжефирм, печать и штамп нотариуса. Указанные фирмы создавались при участии обвиняемых и регистрировались обычно по утерянным или украденным паспортам. Фирмы были созданы без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность для легализации денежных средств, полученных заведомо преступным путем. Из созданных фирм десятки и сотни тысяч рублей перечислялись на их расчетные счета в трех коммерческих банках, тесно взаимосвязанных между собой — АКБ "Трасткредит", АКБ "ИРС", АКБ "Хлеб России". Из коммерческих банков часть средств под видом фиктивных контрактов направлялась в США, страны Балтии, др. государства и там оседала на известных следствию счетах полевых командиров в Чечне или счетах подставных лиц. Другая часть обналачивалась в восьми обменных пунктах, подведомственных "Трасткредиту". Доллары, полученные после обмена, спецкурьерами отправлялись на Северный Кавказ для поддержки боевиков незаконных вооруженных формирований. В среднем за один банковский день через созданные лжефирмы осуществлялась легализация до 5 млн. руб. Только за два месяца с января по март 2000 г. по данным следствия через связанные с банком компании прошло около 20 млрд. долларов США.

Для состава преступления, предусмотренного ст. 173 УК, достаточно наличия хотя бы одной из рассмотренных целей. Закон не требует достижения поставленных целей (т.е. реального получения кредита, неуплаты налогов и т.д.), поскольку определяет деяние только как "создание организации, ...имеющее целью ...". Однако ясно, что цели должны быть достигнуты, поскольку иначе причинить крупный ущерб невозможно. Причина этой несогласованности в неверно сконструированной объективной стороне состава.

Норма, предусмотренная ст. 173 УК, ничего не говорит о мотивах совершения преступления, поэтому мотив не является обязательным признаком субъективной стороны состава. О возможных мотивах совершения преступления можно судить по целям, изложенным в составе. Преобладающий мотив этого поступления — корыстные побуждения.

Эмоции не являются признаком субъективной стороны рассматриваемого преступления. Эмоции раскаяния могут быть учтены судом при назначении наказания.

2.4. Субъект лжепредпринимательства

Субъектом преступления по уголовному праву может быть человек, совершивший умышленно или неосторожно общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, если он достиг установленного возраста, вменяем, а в отдельных случаях также обладает некоторыми специальными признаками, указанными в соответствующей норме.

Ввиду того, что закон определил деяние в составе, предусмотренном ст. 173 УК РФ, как "создание коммерческой организации", субъект преступления в большинстве случаев специальный — им может быть только учредитель организации. Согласно ст. 10 Федерального закона "Об акционерных обществах" учредителями общества являются граждане и (или) юридические лица, принявшие решение о его учреждении. В соответствии с современным уголовным законодательством, нести ответственность за лжепредпринимательство могут только учредители-физические лица. Если есть ситуация, при которой одна коммерческая организация создает другую (т.е. выступает учредителем), то к уголовной ответственности следует привлекать не организацию-учредителя, а участников такой организации, полномочных и принявших решение о создании другого юридического лица.

Объем учредительной деятельности неодинаков для различных коммерческих организаций. На примере акционерного общества можно выделить следующие этапы этой деятельности:

- 1) принятие решения об учреждении общества. В случае учреждения общества одним лицом решение принимается этим лицом единолично, в случае если учредителей несколько — на их собрании;
- 2) учредители заключают между собой письменный договор о создании общества, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по учреждению общества, размер уставного капитала, категории и типы акций, подлежащих размещению среди учредителей, размер и порядок их оплаты, права и обязанности учредителей по созданию общества;
- 3) принятие устава (формирование учредительных документов) общества. В нем содержится информация о наименовании, местонахождении, типе общества; информация о выпускаемых ценных бумагах; о размере уставного капитала и правах акционеров; о структуре и компетенции органов управления общества и порядке принятия ими решений;
- 4) формирование учредителями не менее 50% уставного капитала. В оплату уставного капитала учредители вносят имущество, деньги, ценные бумаги, имущественные права;
- 5) учредители избирают органы управления обществом. В качестве органов управления выступают совет директоров (наблюдательный совет), правление (дирекция), генеральный директор (директор);
- 6) наконец, учредители обращаются с подписанным заявлением о регистрации в регистрирующий орган.

Таким образом, учредителем следует считать физическое лицо, которое выполняет указанные этапы деятельности.

Относительно необходимого возрастного уровня учредителя в юридической литературе нет единства. Большинство авторов считают, что физическое лицо должно достичь возраста 16 лет, другие ученые предлагают считать субъектом преступления лицо, достигшее 18-летнего возраста, связывая это с моментом приобретения полной гражданской дееспособности (см. п. 1 ст. 21 ГК РФ). Однако, согласно Гражданскому кодексу РФ, полная дееспособность у гражданина может наступить и ранее 18-летнего возраста. В случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. Причем дееспособность сохраняется в полном объеме и в случае расторжения брака до достижения восемнадцати лет. Только при признании брака недействительным суд может принять решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности с момента, определяемого судом (см. п. 2 ст. 21 ГК РФ). Другой вариант приобретения несовершеннолетним полной гражданской дееспособности связан с эмансипацией лица. Так, несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) производится по решению органа опеки и попечительства — с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии

такого согласия — по решению суда (см. п. 1 ст. 27 ГК). Таким образом, осуществлять предпринимательскую деятельность физические лица при наличии других условий вправе не ранее шестнадцатилетнего возраста.

Выступать учредителем юридического лица шестнадцатилетний может самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя только в качестве члена кооператива в соответствии с законами о кооперативах. К коммерческим организациям может быть отнесен только производственный кооператив. В соответствии со ст. 7 Федерального закона "О производственных кооперативах" и ст. 13 Федерального закона "О сельскохозяйственной кооперации" "членами такого кооператива могут быть граждане, достигшие возраста шестнадцати лет". Быть учредителем других коммерческих организаций может только лицо, достигшее восемнадцати лет либо признанное полностью дееспособным по другим причинам. Государственные органы, которые осуществляют регистрацию коммерческих организаций, не вправе регистрировать коммерческие организации, если среди их учредителей присутствуют ограниченно дееспособные лица. Субъект лжепредпринимательства должен обладать вменяемостью.

В некоторых случаях субъект лжепредпринимательства может быть общим. Например, когда лицо регистрирует организацию на чужое имя, используя похищенные документы или документы невиновных, обманутых им лиц. В этих случаях нет оснований не привлекать указанных лиц по ст. 173 УК.

Иностранцы граждане, а также лица без гражданства тоже могут быть субъектами предпринимательской деятельности и нести уголовную ответственность по ст. 173 УК РФ. В соответствии со ст. 2 Федерального закона "Об иностранных инвестициях в РФ" гражданская правоспособность и дееспособность иностранных граждан определяется в соответствии с законодательством государства его гражданства, и в соответствии с законодательством указанного государства они вправе осуществлять инвестиции на территории РФ. Гражданская правоспособность и дееспособность лиц без гражданства, которые постоянно проживают за пределами РФ, определяется в соответствии с законодательством государства его постоянного места жительства, и в соответствии с законами указанного государства они вправе осуществлять инвестиции на территории РФ. Таким образом, иностранные граждане и лица без гражданства могут осуществлять предпринимательскую деятельность в России, быть учредителями коммерческих организаций, если это не запрещено законом государства их гражданства или государства постоянного места жительства. Возраст, с которого они могут осуществлять предпринимательскую деятельность, установлен законом указанных государств. По УК РФ иностранные граждане и лица без гражданства будут нести ответственность за данное преступление, если участвовали в учредительской деятельности на территории Российской Федерации. Согласно ч. 1 ст. 11 УК "лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу".

Сегодня к ответственности по ст. 173 УК можно привлечь не всех лиц, фактически занимающихся лжепредпринимательством. Во-первых, не подлежат ответственности лица, учреждающие некоммерческие организации или зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, если они действуют для достижения целей, предусмотренных ст. 173 УК. Во-вторых, сегодня значительное число лиц уходит от уголовной ответственности благодаря несовершенству закона, приобретая или "перепрофилируя" уже созданные или осуществляющие законную предпринимательскую деятельность юридические лица. В-третьих, в соответствии с определением деяния в составе, предусмотренном ст. 173 УК, к ответственности за лжепредпринимательство можно привлечь только учредителя коммерческой организации. Последствия, указанные в статье, могут быть только результатом деятельности руководителя предпринимательской структуры. Однако действия руководителя не предусмотрены деянием объективной стороны состава. В соответствии с современной редакцией диспозиции ст. 173 УК получается, что за вред, причиненный действиями руководителя, должен нести ответственность учредитель организации (это так, если учредитель и руководитель не совпадают в одном лице). Учредитель (не осуществляющий одновременно руководство организацией) не совершает ничего, что могло бы быть оценено как общественно опасное деяние. Само создание организации вполне законно, преступны только цели, предусмотренные учредителем при регистрации фирмы. Но цели — это не поведение лица, мы не вправе наказывать за них, равно как не вправе наказывать за мысли, убеждения, желания.

Это противоречие является следствием несогласованности деяния и последствий, указанных в составе. Правоприменитель, учитывая, что последствия — результат действий руководителя, во всех случаях

применения нормы привлекает к ответственности именно руководителя организации, создавшего фирму. Такая позиция правоприменителя прослеживается и во всех практических примерах, приведенных нами. Многие авторы предлагают по данной статье привлекать к ответственности не только учредителя, но и руководителя организации, не являющегося ее учредителем. Понимая причину таких предложений, считаем, что принять их сегодня нельзя, равно как нельзя и наказывать учредителя за ущерб, причиненный не его действиями. Правильно применить норму в действующей редакции невозможно, она неизбежно будет порождать разные варианты толкования субъекта преступления.

3. РАЗГРАНИЧЕНИЕ ЛЖЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА И БЛИЗКИХ С НИМ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Для правильного применения уголовно-правовой нормы об ответственности за лжепредпринимательство в деятельности правоохранительных органов необходимо четко представлять, в чем заключается отличие этого состава преступления от других похожих составов. Для того чтобы проводить различия между составами, следует четко представлять содержание понятий: конкурирующие нормы и нормы о смежных преступлениях (смежные нормы). В.Н. Кудрявцев относит к смежным составам преступлений такие, где один состав имеет признак, отсутствующий в другом, но другой состав при этом содержит признак, отсутствующий в первом. Конкурирующие нормы отличаются от смежных тем, что конкурирующая норма о преступлении всегда содержит все признаки, имеющиеся во второй норме, и признак, отсутствующий в ней, а вторая не содержит в себе признака, отсутствующего в первой норме. Смежные нормы характеризуются тем, что они по одному или нескольким признакам отличаются при совпадении остальных. Отличающийся признак обязательно должен быть разного значения, несовпадающим, при этом он не должен находиться в соотношении части и целого либо общей и специальной норм. В противном случае будут конкурирующие нормы, а не смежные.

Похожими по отношению к лжепредпринимательству являются такие составы, как мошенничество, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения, незаконное получение кредита, уклонение от уплаты налогов с организаций. Основное, внешне легко заметное сходство состоит в том, что в качестве средства достижения цели во всех этих преступлениях и в лжепредпринимательстве используется обман. Это обусловило тот факт, что в настоящее время среди авторов нет единства в вопросе о том, как следует рассматривать лжепредпринимательство. Форма ли это совершения других преступлений (прежде всего мошенничества) или самостоятельный, отличающийся по ряду признаков состав преступления.

Как разновидность мошенничества, требующую квалификации только по ст. 159 УК, в случае если созданная лжефирма используется для безвозмездного изъятия имущества, рассматривают лжепредпринимательство Б.В. Волженкин, В.Н. Лимонов. Как специфическую форму мошенничества, требующую квалификации по ст. 173 УК, рассматривают лжепредпринимательство Е.В. Эминов, Б.Д. Завидов (они полагают, что нормы, предусмотренные ст. 173 УК и ст. 159 УК, соотносятся как специальная и общая). Наконец, В. Ларичев и В. Абрамов рассматривают исследуемый нами состав как разновидность мошенничества, незаконного получения кредита, уклонения от уплаты налогов.

Таким образом, очевидна необходимость подробного анализа состава ст. 173 УК с точки зрения его разграничения с похожими составами преступлений, который мы и попытаемся провести.

3.1. Разграничение лжепредпринимательства и мошенничества (ст. 159 УК РФ)

Разграничение составов логично проводить по следующим основаниям: объект, объективная сторона, субъективная сторона и субъект преступлений.

Объекты преступлений. В соответствии с расположением состава лжепредпринимательства можно констатировать, что рассматриваемые преступления имеют разные видовой и основной непосредственные объекты. Видовым объектом мошенничества являются отношения собственности, а непосредственным объектом — отношения, охраняющие право конкретной формы собственности, нарушаемой в результате преступления. Видовым объектом лжепредпринимательства являются отношения в сфере экономической деятельности, а основным непосредственным объектом — порядок

законной предпринимательской деятельности. Дополнительным непосредственным объектом состава ст. 173 УК, согласно принятому подходу, могут выступать отношения в зависимости от целей создания коммерческой организации, которых предусмотрено четыре. В случае если коммерческая организация создается в целях извлечения имущественной выгоды, то дополнительным непосредственным объектом являются отношения собственности, как при мошенническом способе хищения. Мы придерживаемся иного чем законодатель взгляда на объект (видовой и основной непосредственный) лжепредпринимательства.

Указанные в норме последствия в виде крупного ущерба могут быть только результатом деятельности созданной лжеорганизации и не являются следствием регистрации фирмы. О характере такой деятельности можно судить по названным в ст. 173 УК целям. Она состоит в незаконном получении кредита, освобождении от уплаты налогов с организации, причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения. Поэтому состав приходится рассматривать как содержащий множество не родственных друг другу основных непосредственных объектов: отношения в сфере кредитования, финансовой сфере, отношения собственности и др. Порядок осуществления предпринимательской деятельности нарушается после указанных отношений, а потому составляет только дополнительный непосредственный объект лжепредпринимательства. В том случае если лжепредприятие создано для изъятия и обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц и совершает эти действия, то видовым и основным непосредственным объектом, несомненно, будут отношения собственности. Если коммерческая организация создается с целью незаконного получения кредита, его последующего присвоения и совершает эти действия, то также будут нарушены отношения собственности. Если лжефирма создана с целью извлечения имущественной выгоды без признаков хищения (например, для выгодного использования чужих привлеченных средств, но с последующим возвратом их собственнику) и совершает эти действия, то рассматриваемыми объектами, по нашему мнению, тоже будут являться отношения собственности. Таким образом, видовой и основной непосредственный объекты лжепредпринимательства и мошенничества могут совпадать.

Объективные стороны преступлений. С объективной стороны мошенничество, в соответствии со ст. 159 УК, есть хищение чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием. Мошенничество — способ (форма) хищения, поэтому все признаки хищения ему присущи. Хищение, согласно примечанию 1 к ст. 158 УК, — это совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Лжепредпринимательство не является разновидностью хищения. В результате совершения этого преступления имеет место извлечение имущественной выгоды, не связанное с хищением чужого имущества, но причинившее крупный ущерб гражданам, организациям или государству. Если при мошенничестве лицо создает фирму без намерения заниматься уставными задачами с целью получения кредита и безвозмездного обращения его в свою собственность или собственность других лиц, то при лжепредпринимательстве лицо создает фирму без намерения заниматься уставными задачами с целью получения кредита, но обязательного его возврата. Так, в ходе проведенных оперативно-розыскных мероприятий сотрудниками ОБЭП г. Казани было установлено, что в марте 1997 г. И. с целью получения льготного кредита создала коммерческую организацию ООО "ИФЭР". В апреле 1997 г. она получила беспроцентный кредит от ОАО "Татшерсть" в г. Казани в виде векселей Правительства Республики Татарстан на сумму 2 млрд. неденоминированных рублей, обязуясь поставить в счет погашения кредита шерсть и автомобили. Однако после зачисления указанной суммы на вексельный счет ООО "ИФЭР" И. от выполнения договора отказалась и использовала деньги на личные нужды: покупку автомобилей себе и родственникам, предметов домашней обстановки, поездки в командировки и т.д. Согласно акту ревизии, деятельность ООО "ИФЭР" с 1997 по 1999 г. г. являлась убыточной.

Органами следствия по данному делу И. предъявлено обвинение в лжепредпринимательстве. На наш взгляд, в действиях обвиняемой изначально прослеживается умысел на безвозмездное изъятие кредита. Об этом свидетельствует цель расходования кредитных средств и финансовое состояние предприятия ООО "ИФЭР". Создание организации было способом мошенничества. Полагаем, что в подобных ситуациях действия виновных нужно квалифицировать только по ст. 159 УК, т.е. как мошенничество. Таким образом, в лжепредпринимательстве должен отсутствовать конструктивный признак хищения — безвозмездное обращение имущества в пользу виновного или других лиц. В противном случае, содеянное нужно оценить как мошенничество, а сходство с лжепредпринимательством будет в использовании организации. Мы полагаем, что мошенничество и лжепредпринимательство являются смежными преступлениями, поскольку имеют несовпадающие признаки, которые носят взаимоисключающий характер (где есть безвозмездное обращение чужого имущества, там нет лжепредпринимательства). Несовместимость признаков означает, что в общественно опасном деянии

могут быть признаки только одного смежного преступления, а идеальная совокупность невозможна. Поэтому трудно согласиться с позицией А.Н. Игнатова, Н.А. Лопашенко, Ю.А. Мерзогитовой о том, что мошенничество и лжепредпринимательство могут образовать идеальную совокупность. Так, Н.А. Лопашенко и Ю.А. Мерзогитова занимают сходную позицию, полагая, что "сам факт создания фиктивной коммерческой организации остается за рамками мошенничества. Лжепредпринимательство посягает не на собственность, а на принципы осуществления хозяйственной деятельности, изъятие имущества и обращение его в пользу виновного или других лиц, совершаемое в рамках фиктивной организации, составом лжепредпринимательства не охватывается". Однако, как верно отметил Б.В. Волженкин, "при привлечении к уголовной ответственности по двум статьям УК РФ даже в случае идеальной совокупности необходимо установить, что в действиях виновного содержались все признаки составов соответствующих преступлений", т.е. применительно к нашему вопросу — что деятельность созданной лжефирмы сама по себе помимо мошеннических действий, направленных на завладение имуществом, причинила крупный ущерб. В подобных же ситуациях ущерб причиняется действиями, образующими состав хищения чужого имущества путем мошенничества. Использование созданной лжеорганизации было одним из способов осуществления обмана в намерениях. Важно, что этот способ не содержал всех признаков состава лжепредпринимательства (речь идет о крупном ущербе). Получается, что ущерб один, а составов, его предусматривающих в идеальной совокупности, — два. При идеальной совокупности мы дважды, по двум составам наказывали бы за один и тот же ущерб. С этих позиций также нельзя признать верной точку зрения о возможности идеальной совокупности мошенничества и лжепредпринимательства. К сожалению, следственные органы и даже суды не всегда придерживаются обозначенной позиции и квалифицируют действия виновных, применяя идеальную совокупность. Так, по материалам приведенных нами дел эта ошибка была допущена при оценке действий Т. в части использования созданной им лжеорганизации ООО "ИК ИСМ" для хищения акций акционеров ОАО "Илецк — Соль", при квалификации действий Н. в части использования созданной им лжефирмы "Актив-Трейд" для хищения имущества ООО "Десси". Правоохранительные органы в данных случаях оценили лжепредпринимательство только как создание коммерческой организации. Наверное, можно говорить лишь о реальной совокупности этих преступлений, когда в результате лжепредпринимательства имело место извлечение имущественной выгоды, не связанное с хищением. Например, учредители лжефирмы получили кредит, выгодно использовали его, возвратили кредитору с большим опозданием и без выплаты процентов по кредитному договору, причинив тем самым крупный ущерб, затем в другой организации получили кредит и с полученными деньгами скрылись. Способ совершения мошенничества и лжепредпринимательства одинаков — обман, благодаря ему достигаются цели преступлений. Понятие обмана выработано теорией и практикой по делам о мошенничестве. Обман — это умышленное искажение действительного положения вещей, сознательная дезинформация контрагента, преднамеренное введение его в заблуждение относительно определенных фактов, обстоятельств, в целях побудить его по собственной воле. При мошенничестве обман может быть как активным, выраженным в словесной и письменной формах или в форме действия, так и пассивным, когда лицо умалчивает о фактах, о которых должно было сообщить. Содержание обмана при мошенничестве не конкретизировано. Главное, чтобы в результате виновному внешне добровольно было передано чужое имущество. Обман может выражаться, например, и в обещании выплаты высоких процентов по вкладам, привлекаемым в фиктивную фирму согласно ее учредительным документам. Официальная государственная регистрация фирмы будет способствовать обману, облегчит ей завоевание доверия. Это следует рассматривать как способ мошеннического обмана. Обман в лжепредпринимательстве может быть только активным. Он заключается в том, что учредители (учредитель) скрывают свои истинные намерения при создании предпринимательской структуры и истинную противоправную деятельность под прикрытием уже созданной ранее на законных основаниях организации. Кроме самой процедуры создания фирмы с уставными задачами, которые никогда не будут реализованы, учредители для получения кредита, извлечения имущественной выгоды используют подложные документы: договоры о якобы заключенной сделке, поддельные гарантийные письма и т.п. Все это предполагает активное поведение. Ясно, что обман в лжепредпринимательстве конкретизирован: он состоит в создании лжеорганизации. Обман при лжепредпринимательстве всегда основывается на правомерном юридическом факте — действии соответствующего органа по регистрации субъекта предпринимательской деятельности.

По конструкции оба рассматриваемых нами состава являются материальными, т.е. предусмотрены последствия в виде ущерба. Ущерб при мошенничестве — это только реальный имущественный ущерб (как и при любой форме хищения). При лжепредпринимательстве ущерб может быть выражен не только в виде реального ущерба, но и в форме упущенной выгоды. Есть различия и в количественной характеристике последствий. Так, ч. 1 ст. 159 УК РФ не ставит наступление уголовной ответственности в зависимость от размера ущерба, причиненного потерпевшему. Размер ущерба в качестве признака объективной стороны предусмотрен лишь в квалифицированном (п.

"г" ч. 2 ст. 159 УК — с причинением значительного ущерба гражданину) и особо квалифицированным (п. "б" ч. 3 ст. 159 УК — в крупном размере) составах мошенничества. Привлечение к уголовной ответственности по ст. 173 УК возможно, если лжепредпринимательство причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству. Категория "крупный ущерб" является оценочной, точно определить его размер невозможно. Если при лжепредпринимательстве не причинен крупный ущерб, то можно говорить о покушении на преступление (это деяние должно быть оценено по ч. 3 ст. 30 и ст. 173 УК РФ). Для мошенничества как оконченного преступления размер ущерба не имеет значения (он учитывается только в плане отграничения преступления от малозначительного деяния). Момент окончания рассматриваемых нами преступлений различен. Мошенничество считается оконченным, когда виновный получает возможность распоряжаться имуществом либо реализовать право на имущество. Лжепредпринимательство же окончено в тот момент, когда гражданину, организации или государству причинен крупный ущерб.

Субъективные стороны преступлений. Субъективная сторона обоих преступлений представлена умышленной формой вины. Мошенничество характеризуется прямым умыслом и предполагает наличие корыстной цели. Эта цель — в обращении похищенного имущества в свою пользу или пользу других лиц. Умыслом виновного при мошенничестве с самого начала охватывается изъятие и обращение чужого имущества в свою пользу или пользу других лиц. Умыслом виновного при лжепредпринимательстве охватывается только извлечение выгоды из полученного обманным путем имущества (кредитов, вкладов и т.д.) без намерения присвоить это имущество, а только с намерением выгодно использовать его и затем возратить законному владельцу. Субъективная сторона лжепредпринимательства включает альтернативно четыре цели: получение кредитов, освобождение от уплаты налогов, извлечение имущественной выгоды или прикрытие запрещенной деятельности. При мошенничестве тоже могут преследоваться цели незаконного получения кредита, извлечения имущественной выгоды. Однако ставится цель присвоения полученного кредита или другого чужого имущества. Если создание организации совершается с целью хищения чужого имущества, оно представляет собой способ совершения мошенничества.

Субъекты преступлений. Субъект лжепредпринимательства в большинстве случаев специальный. Им является полностью дееспособное в гражданско-правовом смысле лицо, имеющее право заниматься предпринимательской деятельностью и являющееся учредителем коммерческой организации. Субъект мошенничества — общий, т.е. физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Итак, проанализировав признаки мошенничества и лжепредпринимательства, приходим к выводу: эти преступления являются смежными по отношению друг к другу.

3.2. Разграничение лжепредпринимательства и незаконного получения кредита (ст. 176 УК РФ)

У указанных преступлений даже при беглом сравнении много общих черт: в ходе осуществления обоих преступлений нарушаются общественные отношения в сфере кредитования, оба состава являются материальными и предусматривают одинаковые последствия, в качестве способа совершения обоих преступлений используется обман, в обоих случаях виновный получает кредит незаконно.

Естественно, что при сравнении мы имеем в виду только такое лжепредпринимательство, которое преследует цель получения кредита. Другие разновидности лжепредпринимательства по сути различны с рассматриваемым преступлением и имеют сходство только в отдельных признаках состава. Рассмотрим элементы сравниваемых составов.

Объекты преступлений. Родовые и видовые объекты указанных преступлений в соответствии с делением УК РФ на разделы и главы совпадают — ими будут отношения в сфере экономики и отношения в сфере экономической деятельности. Согласно принятому взгляду на основной непосредственный объект лжепредпринимательства им выступают отношения, обеспечивающие порядок законной предпринимательской деятельности. Основным непосредственным объектом незаконного получения кредита являются отношения в сфере кредитования. Мы считаем, что нужно рассматривать порядок законной предпринимательской деятельности в качестве дополнительного непосредственного объекта лжепредпринимательства, а основным непосредственным объектом в случае создания и последующей деятельности лжеорганизации по получению кредита будут отношения в сфере кредитования. По

нашему мнению, лжепредпринимательство в целях получения кредита и незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ) имеют одинаковые родовой, видовой и основной непосредственные объекты. Предметом обоих рассматриваемых преступлений является кредит (в ст. 176 УК РФ предметом могут выступать, кроме того, льготные условия кредитования). В обеих статьях кредит не конкретизирован, и мы разделяем позицию тех правоведов, которые считают, что речь можно вести о всех видах кредита: банковском, товарном, коммерческом.

Объективные стороны преступлений. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ, выражается в получении индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации, если это деяние причинило крупный ущерб. Лжепредпринимательство с объективной стороны состоит в создании коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, но с целью получения кредита, что причиняет крупный ущерб. Крупный ущерб причиняется не фактом создания фирмы, а именно незаконным получением фирмой кредита. Можно утверждать, что объективная сторона лжепредпринимательства так же, как и незаконного получения кредита включает одинаковые действия — получение кредита. Эти действия составляют связующее звено между созданием организации и последствиями, указанными в составе. Законодатель не предусмотрел в объективной стороне преступления деятельность организации, но, в соответствии с конструкцией состава, мы вправе рассматривать лжепредпринимательство как деятельность созданной организации. В качестве способа совершения обоих преступлений так же, как и при мошенничестве, используется обман. Обман при незаконном получении кредита заключается в представлении заведомо ложных сведений в виде определенного пакета документов, необходимых для получения кредита, о хозяйственном положении или финансовом состоянии предпринимательской структуры либо индивидуального предпринимателя. Другими словами, индивидуальный предприниматель или руководитель организации вводит в заблуждение кредиторов относительно своего хозяйственного или финансового положения, представляя последнее в более выгодном свете, чем это есть на самом деле, в результате чего добивается получения кредита или льготных условий кредитования. Те же самые действия совершаются и лжеорганизацией для незаконного получения кредита. Важно, что способы совершения преступлений, несмотря на схожесть приемов в получении кредита, отличаются. При лжепредпринимательстве для получения кредита, кроме того, специально создается коммерческая организация.

Оба состава сконструированы как материальные и предусматривают последствия в виде крупного ущерба. Ущерб при незаконном получении кредита так же, как и при лжепредпринимательстве может включать реальный ущерб, ущерб в форме упущенной выгоды. При этом реальный ущерб в обоих преступлениях не может быть результатом безвозмездного изъятия кредита. В противном случае, речь нужно вести о мошенничестве, связанном с получением кредита, и квалифицировать действия виновного только по ст. 159 УК РФ. Реальный ущерб при незаконном получении кредита выражается в невозврате кредита, упущенная выгода состоит в неуплате (неполной оплате) процентов за пользование кредитом. Кроме того, такие возможные последствия, как банкротство организации — кредитора, нарушение режима его нормальной работы, падение его престижа в результате того, например, что о факте незаконного получения кредита становится известно другим лицам или в результате срыва запланированных сделок могут быть, по нашему мнению, оценены как крупный ущерб. Это так, поскольку в ст. 176 УК РФ понятие "крупный ущерб" — оценочное. Таким образом, крупный ущерб (это следует из приведенного перечня последствий) может быть не только имущественным, но может и представлять нематериальный вред, который точно невозможно измерить. Крупный ущерб при лжепредпринимательстве, связанном с незаконным получением кредита, отвечает всем признакам ущерба, предусмотренного ст. 176 УК РФ. Момент окончания обоих преступлений одинаков — наступление последствий.

Субъективные стороны преступлений. Оба преступления совершаются с умышленной формой вины. Умыслом виновного и в случае лжепредпринимательства, и в случае незаконного получения кредита охватывается получение кредита, с последующим, пусть и несвоевременным, возвращением имущества, взятого в кредит. Цель присвоить кредит не ставится. Однако, несмотря на многие общие черты, нормы о лжепредпринимательстве и незаконном получении кредита являются смежными, поскольку содержат взаимоисключающие признаки. Из смысла нормы, предусмотренной ст. 176 УК, следует, что организация или индивидуальный предприниматель, работающий без образования юридического лица, официально зарегистрированы и намерены осуществлять предпринимательскую деятельность. В лжепредпринимательстве коммерческая

организация регистрируется без намерения заниматься последней. Поэтому идеальная совокупность рассматриваемых преступлений невозможна.

Субъекты преступлений. Субъект незаконного получения кредита указан в самой статье — это индивидуальный предприниматель или руководитель организации. Субъектом лжепредпринимательства должно являться лицо, учредившее коммерческую организацию и руководившее ею (т.е. получающее кредиты, уклоняющееся от уплаты налога и т.д.). Мы полагаем, что наказывать учредителя организации, не являющегося одновременно ее руководителем, неверно. Учредитель, таким образом, будет отвечать за вред, причиненный другим лицом, т.к. создание организации ущерба не образует.

Считаем, что в случае создания лжеорганизации с целью получения кредита и последующего получения ею кредита содеянное следует квалифицировать только по ст. 173 УК, применяя правила квалификации при нормах о смежных преступлениях.

3.3. Разграничение лжепредпринимательства и уклонения от уплаты налогов с организаций (ст. 199 УК РФ)

Одной из целей лжепредпринимательства является освобождение от уплаты налогов. Учитывая, что лжепредпринимательство не ограничивается только созданием организации, а должно охватывать еще и деятельность по достижению поставленной цели, возникает необходимость в сопоставлении элементов обозначенных составов. Поскольку субъектом лжепредпринимательства являются учредители зарегистрированных на основе закона организаций, мы будем рассматривать только ст. 199 УК — уклонение от уплаты налогов с организаций.

Объекты преступлений. Родовые и видовые объекты рассматриваемых составов совпадают. Ими являются, соответственно, отношения в сфере экономики и отношения в сфере экономической деятельности. Основные непосредственные объекты, согласно общепринятому подходу, различны. При уклонении от уплаты налогов с организаций таким объектом являются отношения, складывающиеся в сфере финансовой деятельности государства по поводу формирования бюджета. Мы полагаем, что в действующей редакции статьи о лжепредпринимательстве основной непосредственный объект будет зависеть от сферы общественных отношений, которые нарушаются определенной деятельностью лжефирмы. Деятельность лжефирмы по освобождению от налогов имеет основным непосредственным объектом отношения по порядку формирования бюджета.

Объективные стороны преступлений. Объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 199 УК, образует уклонение от уплаты налогов, установленных законом, с организаций путем включения в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах или расходах либо иным способом, совершенное в крупном размере. Сегодня перечень способов этого преступления открыт. В рассматриваемом налоговом преступлении, также как и при лжепредпринимательстве, используется обман в форме представления в налоговые органы заведомо искаженных данных о доходах или расходах, есть обман и в других способах уклонения от уплаты налогов. Включение в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах или расходах может быть выражено в составлении подложных документов о сумме дохода или о расходах, не включенных в эту сумму, несообщения сведений об источниках дохода (прибыли), запутывание учета доходов и расходов. К другим способам уклонения, получившим распространение на практике, можно отнести: открытое игнорирование налоговых обязанностей — непредставление бухгалтерской отчетности в налоговые органы, выведение субъекта налогообложения из-под налогового контроля — непостановка на налоговый учет и т. д. Указать все возможные варианты уклонения невозможно, поэтому как вариант уклонения от уплаты налогов можно рассматривать и создание коммерческой организации. Состав лжепредпринимательства сконструирован как материальный. В отношении конструкции состава уклонения от уплаты налогов с организаций среди правоведов нет единства мнений. Некоторые специалисты относят состав, предусмотренный ст. 199 УК РФ, к формальным составам. Такой позиции придерживаются Н.А. Зелинская, Л.В. Иногамова-Хегай, Т.Ю. Погосян, Л.Д. Гаухман. По-разному определяют они момент окончания преступления. Так, к примеру, Т.Ю. Погосян, анализируя объективную сторону ст. 199 УК, предложила считать преступление оконченным либо с момента включения в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных, либо с момента сокрытия других объектов налогообложения. По мнению Л.Д. Гаухмана, это преступление считается оконченным с момента предоставления организацией в налоговый орган документов, в которых содержатся

заниженные данные об объектах налогообложения. Пленум Верховного Суда в части определения сроков окончания налоговых преступлений разъяснил, что "преступления, предусмотренные ст. 198, 199 УК РФ, считаются оконченными с момента фактической неуплаты налога за соответствующий облагаемый период в срок, установленный налоговым законодательством". Пленум, на наш взгляд, скорее придерживается позиции, что составы, указанные в ст. ст. 198, 199, являются материальными по конструкции. Наверное, разъяснение можно трактовать так: действия лица, предшествующие моменту фактической неуплаты налогов и связанные с обманом налоговых органов, не имеют значения для квалификации оконченного преступления, значение имеет сам факт неуплаты. Значит, момент окончания связывается с ущербом от неуплаты налогов. Позицию Пленума Верховного Суда по вопросу определения момента окончания налоговых преступлений поддержали: Б.В. Яценко, П.С. Яни, А.М. Яковлев. Часть специалистов при описании преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ, используют термин "материальный состав" (В.Е. Мельникова, Д.А. Логунов и др.). В чем причина возникших разногласий? В том, что сама по себе диспозиция ч. 1 ст. 199 УК представляет нам состав преступления как формальный. В нем говорится об уклонении от уплаты соответствующих платежей, названы способы этого уклонения, но ничего не сказано о преступных последствиях. Нелогичен оказался сам законодатель: в примечании к этим же статьям, расшифровывая крупный и особо крупный размеры уклонения, он, по существу, "подменил" понятие уклонения от уплаты налогов (взносов) понятием их неуплаты. Так, в примечании к ст. 199 УК говорится о неуплаченных налогах и (или) страховых взносах. Это доказывает "материальность" составов налоговых преступлений. Неуплата налогов и страховых взносов выступает последствием налоговых преступлений и означает непоступление в бюджетную систему РФ денежных сумм в размере этих платежей. Вред объекту этого преступления причиняется не самим фактом уклонения, а непоступлением налогов (взносов) в соответствующий бюджет. Так нарушаются отношения по порядку формирования бюджета РФ. Очевидно, что уклонение причиняет имущественный ущерб в форме упущенной выгоды, между уклонением и ущербом (фактической неуплатой налога) есть причинная связь. Таким образом, состав по конструкции следует считать материальным.

Мы полагаем, что моменты окончания лжепредпринимательства и уклонения от уплаты налогов с организаций совпадают — это причинение имущественного ущерба в виде упущенной выгоды. Видимо, размер крупного ущерба как в случае уклонения от уплаты налогов с организаций, так и в случае лжепредпринимательства в целях освобождения от налогов в силу общности объектов, объективных сторон должен быть одинаков. Он должен превышать 1000 МРОТ.

Субъективные признаки преступлений. Субъективные стороны обоих преступлений включают умышленную форму вины. Субъектом уклонения от уплаты налогов с организаций являются руководитель и главный (старший) бухгалтер организации. За лжепредпринимательство тоже должен нести ответственность руководитель организации, потому что именно его действия наносят крупный ущерб организациям, гражданам, государству. Проанализировав составы преступлений, приходим к выводу, что лжепредпринимательство с целью освобождения от налогов является частью (одним из множества способов, перечень которых открыт) уклонения от уплаты налогов с организаций — другого самостоятельного преступления. В том случае, если с целью уклонения от уплаты налогов регистрируется в установленном порядке организация, и этой организацией совершается уклонение в крупном размере (причинен крупный ущерб в форме упущенной выгоды), то содеянное нужно квалифицировать по ст. 199 УК РФ.

3.4. Разграничение лжепредпринимательства и причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ)

Третья цель лжепредпринимательства, согласно ст.173 УК, обозначена как получение иной имущественной выгоды.

Цель извлечения имущественной выгоды может быть достигнута при причинении имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 165 УК РФ). Материальный ущерб причиняется не присвоением имущества, как при мошенничестве, а в форме упущенной выгоды, неполучения должного дохода. Сравним указанные преступления.

Объекты преступлений. Родовые объекты лжепредпринимательства и причинения имущественного ущерба одинаковы — отношения в сфере экономики. Видовым и основным непосредственным объектом причинения имущественного ущерба являются отношения собственности. В качестве основного непосредственного объекта этого преступления выступают отношения конкретной формы собственности, терпящей урон от совершения преступления. Видовым объектом лжепредпринимательства являются отношения в сфере экономической деятельности, основным непосредственным — отношения, обеспечивающие порядок осуществления предпринимательской деятельности, дополнительным непосредственным объектом — отношения собственности, если лжефирма создана для извлечения иной имущественной выгоды, не связанной с получением кредитов, освобождением от налогов, преступной деятельностью. Так судить об объекте лжепредпринимательства можно, исходя из местоположения состава. Мы придерживаемся несколько иной позиции на объект лжепредпринимательства, о которой уже упоминали.

Объективные стороны преступлений. При причинении имущественного ущерба используется обман или злоупотребление доверием, как и при мошенничестве, но нет признаков хищения. Это объединяет рассматриваемые нормы. Во-первых, при лжепредпринимательстве также виновные прибегают к обману. Во-вторых, тоже причиняется имущественный ущерб в виде упущенной выгоды. В-третьих, и лжепредпринимательство, и причинение имущественного ущерба не являются хищением. При лжепредпринимательстве с целью извлечения имущественной выгоды обман заключается в том, что руководители коммерческих структур, заключая договоры с другими хозяйствующими субъектами, не собираются выполнять условия договора, в связи с чем не занимаются подбором контрагентов, не имеют для этого достаточных средств, помещений, складов и т. п. В ряде случаев полученная предоплата используется на расходы, не связанные с исполнением договорных обязательств, например, на выплату зарплаты, исполнение другого договора, погашение долгов, ремонт и обустройство дорогостоящего офиса и т. д. Такие неправомерные действия совершаются, например, путем незаконного удержания предоплаты, полученной от организаций, с которыми заключаются хозяйственные договоры на поставку товаров, либо на выполнение работ (услуг) без исполнения условий договора, либо использованием их на расходы, не связанные с исполнением договорных обязательств. Нередко руководители предпринимательских структур, не имея достаточных финансовых средств для определенной деятельности, идут на различные ухищрения, чтобы получить такие средства. С этой целью они, не намереваясь выполнять условия договора, но и не преследуя цель присвоения денежных средств, чтобы не быть привлеченными к уголовной ответственности, дают объявления о том, что могут поставить определенный товар, заключают договоры, получают предоплату и используют ее определенное, часто довольно продолжительное время, получая прибыль от оборота денежных средств. Своевременный невозврат денег объясняют ссылками на различные надуманные причины. Тем самым причиняется ущерб владельцу денежных средств, который хотя и получает их через определенное время, но, учитывая большую степень инфляционных процессов, несет значительный убыток. Нередко такие действия перерастают в мошенничество. Если причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием совершается законно созданной коммерческой организацией, то в этом случае создание лжепредпринимательской структуры будет способом совершения обмана при причинении имущественного ущерба. Составы обоих преступлений сконструированы как материальные, в качестве последствий предусмотрен и в том, и в другом преступлении ущерб в виде упущенной выгоды. Различие состоит в том, что для состава причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием не требуется крупный ущерб, а для лжепредпринимательства — это обязательное условие. Момент окончания преступлений одинаков — наступление ущерба.

Субъективные признаки преступлений. Субъективная сторона обоих преступлений представлена виной в форме умысла. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием возможно только с прямым умыслом, на что указывает способ совершения преступления.

Субъект причинения имущественного ущерба общий: физическое лицо, достигшее 16 лет, вменяемое.

Проанализировав элементы обоих составов преступлений, отмечаем, что лжепредпринимательство является специальной нормой по отношению к норме, предусматривающей ответственность за причинение имущественного ущерба, и конкретизирует, по сути, способ совершения этого преступления.

3.5. Лжепредпринимательство и другие составы преступлений

Субъективной стороной состава лжепредпринимательства предусмотрена цель прикрытия запрещенной деятельности. Мы отмечали, что под термином "запрещенная деятельность" нужно понимать преступную деятельность, а не любую противозаконную. Зарегистрированная коммерческая организация используется как прикрытие совершаемых преступлений.

Учитывая, что законодатель, конструируя состав лжепредпринимательства, имел в виду деятельность созданной коммерческой организации, мы можем толковать рассматриваемую разновидность лжепредпринимательства как деятельность фирмы по прикрытию совершаемых ею преступлений. Она может выражаться в использовании средств с расчетного счета организации, совершении определенных сделок, заключении фиктивных договоров (в т.ч. для легализации средств, полученных от преступной деятельности), оказании, наряду с преступной деятельностью, вполне легальных услуг (например, массажных услуг). Согласно составу лжепредпринимательства от деятельности по прикрытию совершаемых преступлений должны наступать последствия в виде крупного ущерба.

В настоящее время из-за множества ошибок, допущенных законодателем при конструировании состава лжепредпринимательства, невозможно правильно оценить действия лжепредприятий по прикрытию преступлений. Полагаем, что будет неправильно квалифицировать их по совокупности статей (лжепредпринимательство и статья, предусматривающая ответственность за соответствующее прикрываемое преступление). Оценить верно такую ситуацию сегодня невозможно по следующим причинам:

- В результате деятельности лжепредприятия по прикрытию совершаемых преступлений, согласно ст. 173 УК, должны наступать последствия в виде крупного ущерба. Природа такого ущерба непонятна. Н.А. Лопашенко предлагала понимать эти последствия, скорее, в общесоциальном плане. Она считала, что прикрытие лжефирмой тяжкого или особо тяжкого преступления всегда наносит крупный ущерб обществу. Однако ущерб в уголовном праве конкретизирован: он может носить характер имущественного, физического и, как полагают многие известные криминалисты в исследованиях последних лет, даже морального вреда. Неясно, какой характер должны носить последствия в рассматриваемом случае. С позицией указанного автора нельзя согласиться еще и потому, что крупный ущерб в этом виде лжепредпринимательства возможен, по мнению Н.А. Лопашенко, только при прикрытии тяжкого или особо тяжкого преступления. На практике есть случаи прикрытия коммерческой организацией и преступлений средней тяжести.
- Лжефирма прикрывает преступления с формальным составом. Так, преступления, предусмотренные ст. ст. 163, 174, 174-1, 187, 188, 191, 222, 223, 228, 232, 241 УК и др., имеют формальный состав, а, значит, являются оконченными с момента совершения преступных действий. Полагаем, что материальный состав лжепредпринимательства в этом случае выглядит нелогично. Если законодатель не учитывает последствия в указанных преступлениях, то и деятельность по их прикрытию не может повлечь ущерба.
- Современная редакция состава лжепредпринимательства не позволяет вообще применить норму в том случае, если фирма создана и используется для прикрытия совершаемых ею преступлений. Это так, поскольку, согласно ст. 173 УК, фирма не должна даже в минимальном объеме осуществлять предпринимательскую деятельность. Прикрытие преступлений невозможно без осуществления последней.

Некоторыми авторами предлагалась квалификация действий лжефирмы по прикрытию преступлений по совокупности статей. Эта квалификация правильна лишь в том отношении, что лжепредпринимательство действительно не охватывает сами совершаемые преступления. Однако правильно применить норму о лжепредпринимательстве сегодня нельзя.

Завершая исследование этого вопроса, отметим, что в настоящее время у практических работников не сложилось по вполне понятным причинам представления о том, по каким основаниям следует проводить разграничение состава, предусмотренного ст. 173 УК, и других близких норм. Отсутствуют какие-либо рекомендации Следственного комитета МВД РФ как по вопросам применения нормы о лжепредпринимательстве, так и по вопросам разграничения лжепредпринимательства и других преступлений. Сама ст. 173 УК применяется очень редко, и квалификация действий по ней всегда спорна. Проведенные нами социологические исследования тоже дали противоречивые результаты. Так, на вопрос, в чем различие составов лжепредпринимательства с целью извлечения иной имущественной

выгоды и причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения (ст. 165 УК) 18,1% респондентов ответили, что отличие в объекте посягательства; 10,5% опрошенных полагают, что различие в объективной стороне; 38,6% ответили, что лжепредпринимательство является частным случаем преступления, предусмотренного ст. 165 УК; 12,3% специалистов затруднились ответить.

**Контактный телефон:
7 (095) 939-29-49 (сек. каф.)
Жовнир Сергей Александрович**