**Особенности применения статьи 173 "лжепредпринимательство" Уголовного Кодекса Российской Федерации**

***Рогозина И.Г., старший следователь по особо важным делам КМО СУ при УВД Ханты-Мансийского автономного округа***

Среди задач, стоящих перед российским уголовным законодательством, важное место всегда занимала охрана экономической безопасности от преступных посягательств. В различные исторические периоды, в силу ряда причин, обусловленных экономическими задачами, возникающими на определенных этапах развития государства, в уголовном законодательстве происходили изменения, касающиеся как уголовно-наказуемых деяний, так и условий уголовной ответственности за отдельные преступления. В связи с этим уголовное законодательство, посвященное борьбе с экономическими или, как ранее признавалось, хозяйственными преступлениями, подвергалось значительно большим изменениям, чем законодательство, направленное на борьбу с любыми другими преступными посягательствами.

Период коренного изменения экономики нашего общества, изменение экономического курса России ознаменовался проявлением новых и ростом ранее существовавших преступлений в сфере экономической деятельности. Анализ содержания уголовно-правовых норм, содержащихся в гл. 22 "Преступления в сфере экономической деятельности" УК РФ, свидетельствует о том, что многие из новых общественно опасных проявлений, направленных против экономической стабильности страны, получили надлежащую уголовно-правовую оценку. Следует заметить, что гл. 22 является самой большой в УК РФ. Она включает 32 статьи, содержащие признаки 39 составов преступлений. Только 11 из содержащихся в этой главе составов преступлений были представлены в УК РСФСР. Данная глава за время существования нового УК РФ уже была дополнена двумя новыми статьями - ст.ст. 171-1 и 174-1.

Решая вопросы криминализации и декриминализации различных деяний в сфере экономической деятельности, законодатель руководствовался следующими основными положениями:

* государство в соответствии с конституционными гарантиями свободы экономической деятельности должно максимально ограничивать свое вмешательство в эту деятельность;
* государство должно защищать частного предпринимателя, обеспечивая реализацию провозглашенных законом гарантий его деятельности;
* государство должно бороться с недобросовестным криминальным предпринимательством;
* государство должно обеспечивать свои финансовые интересы и экономическую безопасность.

В то же время отдельные нормы гл. 22 "не работают" до настоящего времени, несмотря на то, что УК РФ действует уже почти 6 лет. Более того, отдельные признаки многих составов преступлений по-разному толкуются в юридической литературе или вообще не получают толкования, и, в свою очередь, без практики применения остаются абстракцией. Трудности расследовании уголовных дел по преступлениям данной категории определяются также и тем, что не накоплен достаточный опыт, отсутствуют разработанные методики расследования, мало следователей, имеющих необходимую профессиональную подготовку, противоречива следственно-судебная практика.

В рамках настоящей статьи мы остановимся на уголовно-правовой характеристике лжепредпринимательства. Ответственность за лжепредпринимательство была впервые установлена в ст. 173 УК РФ. Расследование дел о преступлениях, предусмотренных ст. 173 УК РФ, требует знания вопросов экономики, финансового дела, бухгалтерского учета, банковской деятельности, определенных нормативно-правовых документов, методики проведения новых судебно-экономических экспертиз. Соответственно, расследование дел этой категории должно поручаться наиболее опытным, профессионально подготовленным следователям.

Под лжепредпринимательством, согласно уголовного законодательства, понимается 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.

Непосредственным объектом данного преступления являются охраняемые законом отношения по поводу организации и осуществления предпринимательской деятельности.

В отличие от преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, имеющего тот же объект уголовно-правовой охраны, опасность лжепредпринимательства заключается не в осуществлении предпринимательской деятельности без предусмотренной или с нарушением предусмотренной законом процедуры (регистрации, выдачи лицензии), а в корыстном использовании "статуса" коммерческой организации либо для прикрытия запрещенной предпринимательской деятельности. Таким образом, при незаконном предпринимательстве имеет место предпринимательская деятельность без соответствующей регистрации, а при лжепредпринимательстве - условия оформления предпринимательской деятельности формально соблюдены, но отсутствует сама предпринимательская деятельность, ради которой создана организация. В то же время лжепредпринимательство - это именно деятельность, которая хотя и осуществляется законно зарегистрированной коммерческой организацией, но не связана с предпринимательством либо имитирует один из видов предпринимательства для прикрытия преступной деятельности. При любом из приведенных вариантов целью такой деятельности является получение незаконной материальной выгоды. Следует отметить, что в соответствии с п. 3 ст. 2 ГК РФ предпринимательской признается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Диспозиция ст. 173 УК РФ является описательной, т.е. законодатель не только называет преступление, но и приводит основные, характерные для этого преступления признаки.

Объективная сторона лжепредпринимательства включает в себя:

* создание зарегистрированной коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность;
* невыполнение этой организацией деятельности, указанной в ее уставе;
* совершение под видом и от имени этой организации действий, направленных на незаконное получение кредитов, уклонение от уплаты налогов, прикрытие запрещенной деятельности;
* наступление последствий в виде крупного ущерба гражданам, организациям или государству;
* причинную связь между действиями, образующими лжепредпринимательство, и наступившими последствиями, указанными в ст. 173 УК РФ.

Совершение преступления возможно только в форме активных действий. В диспозиции статьи указано единственное действие - создание коммерческой организации. Согласно п. 1 ст. 50 ГК РФ коммерческой признается организация, преследующая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Коммерческие организации могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных предприятий. Создание коммерческой организации охватывает достаточно широкий круг действий: изготовление учредительных документов, утверждение устава, частичное формирование уставного капитала, государственную регистрацию коммерческой организации в установленных законодательством органах. Кроме того, коммерческая организация может быть создана и путем реорганизации существующего юридического лица (слияния, разделения, выделения, преобразования). Следует согласиться с мнением А.С.Горелика и И.В.Шишко - авторов монографии "Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях", что использование термина "создание" позволяет толковать это деяние только как внешне отвечающее требованиям норм о регистрации коммерческой организации. Мы не разделяем позиции, высказываемой в юридической литературе, согласно которой "создание коммерческой организации ... возможно и путем фальсификации учредительных и регистрационных документов". Иные действия, образующие объективную сторону лжепредпринимательства, в диспозиции статьи никак не обозначены, но логически вытекают из самой конструкции состава. Так, вряд ли можно причинить крупный ущерб только одним фактом создания коммерческой организации. Отсюда следует, что лжепредпринимательство, наряду с созданием коммерческой организации, должно включать самые разнообразные действия, направленные на получение имущественной выгоды либо связанные с прикрытием запрещенной деятельности.

В настоящее время нет единого нормативного акта, содержащего перечень запрещенных видов деятельности. В связи с этим в юридической литературе встречается широкое толкование запрещенной деятельности, под которой понимается не только деятельность преступная, но и другая, не указанная в лицензии предприятия деятельность, либо деятельность, требующая обязательного лицензирования. Это, в свою очередь, влечет расширительное толкование диспозиции ст. 173 УК РФ. Однако буквальное толкование положений, содержащихся во втором и третьем абзацах п. 1 ст. 49 ГК РФ, позволяет различать деятельность без надлежащего разрешения (лицензии) и деятельность, запрещенную законом. В первом случае виновный подлежит уголовной ответственности по ст. 171 либо специальным нормам - ст.ст. 172, 235 УК РФ при наличии необходимых признаков указанных составов преступлений. Под запрещенными следует понимать такие виды деятельности, за которые действующим законодательством предусматривается юридическая ответственность. Ряд норм, предусматривающих ответственность за занятие запрещенной деятельностью, содержится в УК РФ, например, в ст. 187, ч.ч. 2-4 ст. 228, ч. 1-3 ст. 235, ст. 241 и др. Поскольку все предусмотренные в УК РФ виды запрещенной деятельности обладают общественной опасностью в силу того, что причиняют вред охраняемым законам интересам, то их совершение образует идеальную совокупность с лжепредпринимательством и должно получить самостоятельную квалификацию по указанным статьям УК. Под прикрытием ложных предпринимательских структур может совершаться, например, контрабанда, торговля несовершеннолетними, вовлечение в занятие проституцией и иные преступления.

Состав лжепредпринимательства - материальный, т.е. преступление считается оконченным только при наступлении последствий, указанных в законе. Если эти последствия не наступили, то при наличии необходимых условий речь может идти только о покушении на преступление. Стадия приготовления к анализируемому преступлению невозможна, т.к. в соответствии с ч. 2 ст. 30 УК РФ уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжким и особо тяжким преступлениям. Лжепредпринимательство к данной категории преступлений не относится, В тоже время закон не содержит каких-либо критериев для определения крупного ущерба, оставляя решение данного вопроса на усмотрение правоприменителя с учетом особенностей каждого конкретного случая, исходя из обстоятельств дела. Таким образом, признак "крупный" является оценочным. Полагаем, что применительно к исследуемой норме ущерб может быть не только имущественным. Это относится к тем случаям, когда речь идет о прикрытии запрещенной деятельности. В свою очередь, имущественный ущерб может выразиться как в реальном ущербе (например, при невозврате кредита), так и в упущенной выгоде. При расследовании уголовного дела необходимо в обязательном порядке устанавливать тот факт, что, причинение крупного ущерба находится в причинно-следственной связи с действиями виновного лица.

Субъективная сторона лжепредпринимательства характеризуется только умышленной формой вины, т.е. прямым умыслом по отношению к создаваемой ложной коммерческой организации и прямым или косвенным умыслом по отношению к наступившим последствиям. Следовательно, виновный осознает общественно опасный характер своей деятельности и (при прямом умысле) желает причинить крупный ущерб либо (при косвенном умысле) не желает наступления результатов своих действий, но сознательно допускает возможность причинения вреда третьим лицам или государству.

Обязательным признаком субъективной стороны преступления являются цели совершения лжепредпринимательства, которые исчерпывающим образом отражены в самой ст. 173 УК РФ. Отсутствие этих целей влечет за собой отсутствие субъективной стороны преступления, а следовательно, и всего состава преступления.

Лжепредпринимательству обязательно присущи две цели. Первая цель сформулирована как негативный признак - не осуществлять предпринимательскую деятельность. Вторая цель изложена альтернативно - получить имущественную выгоду (в том числе - кредиты, освобождение от налогов) или прикрыть запрещенную деятельность. Было бы ошибкой считать, что преступление может быть совершено только с корыстной целью. Безусловно, указанные цели должны возникнуть у виновного до создания коммерческой организации. Этот вывод вытекает из диспозиции статьи, в которой прямо указано "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". "Перепрофилирование" уже действующей коммерческой организации на осуществление запрещенной деятельности, создание коммерческой организации с целью осуществлять запрещенную деятельность наряду с дозволенной, осуществление запрещенной деятельности под прикрытием незарегистрированной коммерческой организации состава лжепредпринимательства не образует. В перечисленных случаях содеянное квалифицируется по статьям, предусматривающим ответственность за конкретные виды запрещенной деятельности, а если виновный использует при этом поддельные документы о регистрации коммерческой структуры, то и по ч. 1 или ч. 3 ст. 327 УК РФ.

Извлечение имущественной выгоды - это ситуация, когда создание коммерческой организации в определенной организационно-правовой форме и проведение от ее лица операций (сделок), в том числе и мнимых обеспечивает возможность льготного кредитования, льготного налогообложения, привлечения денежных средств на льготных условиях и т.п.

Получение кредита включает:

* получение денежных средств, предоставляемых банком или иной кредитной организацией заемщику в соответствии с кредитным договором в размере и на условиях, определенных договором;
* на основании товарного кредита сторонами может быть заключен договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками (ст. 822 ГК РФ);
* на основании договора коммерческого кредита может предусматриваться предоставление кредита в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (ст. 823 ГК РФ).

Освобождение от налогов может предполагать:

* создание коммерческой организации в такой организационно-правовой форме, которая в соответствии с действующим законодательством предоставляет возможность освобождения от уплаты определенных видов налогов;
* проведение от лица коммерческой организации таких видов операций (сделок), которые в соответствии с действующим законодательством предоставляют возможность освобождения от уплаты определенных видов налогов.

Следует иметь в виду, что расследование уголовного дела, связанного с лжепредпринимательством, в обязательном порядке требует изучения ряда нормативно-правовых актов, регулирующих порядок получения кредита, анализ перечня организаций, которые могут освобождаться на основании закона от уплаты налогов и т.п.

Субъектом преступления является физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста, учреждающее коммерческую организацию или выполняющее управленческие функции в коммерческой организации. Полагаем, что к субъекту данного преступления может быть отнесен также директор коммерческой организации, не являющийся ее учредителем, но непосредственно выполняющий ряд действий по созданию коммерческой организации, заключению кредитных договоров и т.д. Решение вопроса о создании одной коммерческой организацией другой относится к компетенции ее высшего органа управления. В этом случае субъектами преступления должны быть признаны не все лица, входящие в этот орган (например, участвующие в общем собрании), а лишь те, кто осознает истинные цели создания такой организации.

Создание лжепредпринимательской коммерческой организации с целью противоправного безвозмездного изъятия и обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц путем обмана или злоупотребления доверием и фактическое завладение чужим имуществом следует квалифицировать как мошенничество по ст. 159 УК РФ. Реальная совокупность преступлений, предусмотренных ст.ст. 159, 173 УК РФ, будет иметь место в случаях, когда в результате лжепредпринимательства имело место извлечение имущественной выгоды, не связанное с хищением чужого имущества. Такое решение объясняется тем, что ст.ст. 173, 159 УК РФ имеют различные объекты уголовно-правовой охраны. Первое преступление посягает на экономические отношения, связанные с порядком регистрации и осуществления коммерческой деятельности, объектом же второго преступления является чужая собственность. Преступные действия, предусмотренные ст. 173 УК РФ, могут иметь реальную совокупность с такими преступлениями, как легализация денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем, хищение, а также с преступлениями, связанными с незаконным оборотом наркотических средств и оружия, и иными преступлениями.

Правильное толкование признаков состава проанализированного нами преступления направлено на повышение эффективности выявления и расследования преступлений, связанных с лжепредпринимательством.