

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ
ІШКІ ІСТЕР МИНИСТРЛІГІ
БӘРИМБЕК БЕЙСЕНОВ АТЫНДАҒЫ
КАРАГАНДЫ ЗАҢ ИНСТИТУТЫ**

Қылмыстық құқық және криминология кафедрасы

**МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
КАРАГАНДИНСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ИМЕНИ БАРИМБЕКА БЕИСЕНОВА**

Кафедра уголовного права и криминологии

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ
ҚҰҚЫҒЫ, КРИМИНОЛОГИЯСЫ ЖӘНЕ
ҚЫЛМЫСТЫҚ-АТҚАРУ ҚҰҚЫҒЫҢ ҚАЗІРГІ
ЗАМАНҒЫ МӘСЕЛЕЛЕРІ МЕН ДАМУ ҮРДІСІ**

Халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференция

**СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ
РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА,
КРИМИНОЛОГИИ И УГОЛОВНО-
ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

Международная научно-практическая конференция

Том 1

КАРАГАНДЫ 2009

Сейтхожин Б.У., кандидат юридических наук, доцент

Уголовная ответственность за лжепредпринимательство

Одним из видов незаконной предпринимательской деятельности, в соответствии с уголовным законом является лжепредпринимательство, предусмотренное ст. 192 УК. Это новый вид деяния, появившийся, как и другие преступления в сфере предпринимательской деятельности только с начала действия Уголовного кодекса РК 1997 г. (с посл. изм. и доп.). Однако, как социально-опасное явление, лжепредпринимательство, возникло одновременно с возникновением и развитием предпринимательской деятельности в нашем государстве в начале 90-х годов 20-го столетия. Быстрый рост лжепредпринимательства и огромный ущерб, причиняемый ими побудили законодателя ввести данный состав в национальное законодательство и установить уголовную ответственность за его совершение.

Общественная опасность лжепредпринимательства выражается в том, что у учредителей коммерческой организации отсутствует намерение заниматься тем видом предпринимательской деятельности, разрешение на которую было получено и которая была зарегистрирована в установленном законом порядке, влекущее причинение значительного ущерба экономике государства.

Объектом рассматриваемого преступления являются общественные отношения по поводу осуществления основанной на законе предпринимательской деятельности.

Создание фиктивной некоммерческой организации (потребительского кооператива, общественной или религиозной организации), а равно и «лжерегистрация» индивидуального предпринимателя, действующего без образования юридического лица, под признаки преступления, предусмотренного ст. 192 УК не подпадает¹.

Объективную сторону преступления образуют действия по созданию коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, целью которых является получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды или прикрытие запрещенной деятельности, причинившие крупный ущерб гражданам, организациям или государству.

Под лжепредпринимательством понимается создание с целью извлечения нелегальных доходов или иной имущественной выгоды коммерческими организациями без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность. Это означает, что уголовная ответственность наступает только за создание юридического лица в форме коммерческой организации. Причем, такая коммерческая организация создается со специальной целью: получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды или прикрытие запрещенной деятельности.

Под созданием коммерческой организации понимается совершение действий по оформлению государственной регистрации юридического лица и получение лицензии на осуществление предпринимательской или банковской деятельности, имеющей целью извлечение прибыли (ст. 34 ГК РК). Коммерческая организация признается созданной с момента ее регистрации и включения в единый государственный реестр (ст. 42 ГК РК). Но при этом, у ее учредителей должно отсутствовать намерение осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, определяемую полученной лицензией.

В случаях, если юридическое лицо действует на основании фальшивых регистрационных документов, и такая деятельность причинила крупный ущерб или сопряжена с извлечением дохода в крупном размере, то ответственность наступает за незаконное предпринимательство, предусмотренное ст. 190 УК. Вместе с тем, если коммерческая организация действует на основании фальшивых учредительных документов, но с подлинным документом о регистрации, внесенным в единый реестр, то в таких случаях следует полагать, что создание организации имело место, а действия виновного надлежит квалифицировать (при наличии других, описанных в законе условий), как лжепредпринимательство². Квалифицировать такое деяние как незаконное предпринимательство нельзя, поскольку легальная регистрация организации уже состоялась.

Конструируя состав преступления, предусмотренный ст. 192 УК, законодатель не посчитал нужным криминализировать случаи регистрации физических лиц в качестве предпринимателей, если они регистрируются в целях получения кредитов и т.д. По этому

поводу Б.В. Волженкин отмечает: «это можно объяснить недоверием к такой форме предпринимательства, как индивидуальное»³. В этой связи, Н.А. Лопашенко полагает, 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. Законодатель посчитал, что такая деятельность менее опасна, чем лжепредпринимательство⁴.

Действия виновного при лжепредпринимательстве выглядят внешне вполне официально: подаются документы на государственную регистрацию, иногда и на лицензирование; соответствующими органами с соблюдением необходимой процедуры принимается решение о регистрации (и лицензировании). Часто лица, создавшие лжеорганизацию, активно вступают в гражданские правоотношения путем заключения сделок и даже иногда выполняют их частично, но при этом такое поведение лишь выступает прикрытием действительных намерений. Если на момент создания коммерческой организации лицо не намеревалось и в дальнейшем не намеревается осуществлять те виды деятельности, которые указаны в учредительных документах или в полученной лицензии, то налицо лжепредпринимательство.

Под получением кредита следует понимать предоставление в распоряжение заемщику денежных средств по кредитному договору. Необходимо отметить, что любое лицо имеет право на привлечение заемных денежных средств, следовательно, цель по получению кредита после создания коммерческой организации сама по себе не может рассматриваться в качестве преступной. Однако последующее поведение субъекта, например, использование полученных заемных денежных средств по кредитному договору на цели, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, может быть положено в основу доказывания лжепредпринимательства. При создании коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, с целью получения кредита, дополнительная квалификация по ст. 194 УК (незаконное получение и нецелевое использование кредита) не требуется.

Освобождение от налогов указывается законодателем в качестве одной из целей деятельности субъекта анализируемого преступления. Использование в тексте диспозиции ст. 192 УК термина «освобождение от налогов» нельзя признать удачным. С одной стороны, очевидно, что законодатель имел в виду «под освобождением от налогов» уменьшение размера налоговых платежей, т.е. получение налоговых льгот. С другой стороны, при грамматическом толковании термина «освобождение» следует вывод, что он означает полное прекращение обязанности по уплате налогов. В частности, С.И. Ожегов определил термин «освобождение» как избавление от обязанностей, дел; стать свободным; получение возможности не делать чего-либо.

Отдельного внимания заслуживает вопрос, возможно ли полное отсутствие намерения осуществлять предпринимательскую деятельность при создании коммерческой организации с целью освобождения от налогов? Дело в том, что в этом случае субъект не может не иметь намерения на осуществление предпринимательской деятельности, потому что освобождение от налоговых платежей возможно только при условии совершения организацией предпринимательской деятельности, ведь налоги с юридических лиц взимаются, как правило, именно с предпринимательства. В противном случае цель по освобождению от налогов достигнута быть не может, т.к. не будет самого объекта налогообложения (прибыли, имущества организации, добавленной стоимости). Например, создание юридического лица в зоне льготного налогообложения уже предполагает дальнейшее осуществление этой организацией коммерческой деятельности в виде

поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг и т.д., так как налоговые льготы предполагают уменьшение ставок налогов на доходы, возникшие в результате осуществления предпринимательской деятельности.

Кроме того, исходя из системного толкования налогового законодательства Республики Казахстан, освобождение от налога является только одним из видов налоговых льгот. Следовательно, в соответствии со ст. 192 УК, цель по освобождению от налогов отсутствует, если лицо имело намерение по получению иных налоговых льгот (например, уменьшение размера налоговой ставки). В этом случае, цель по уменьшению налоговых платежей при создании коммерческой организации будет рассматриваться не в качестве освобождения от налогов, а как получение иной имущественной выгоды. По нашему мнению, в целях единообразного применения уголовного закона к однородным общественным отношениям, в диспозиции ст. 192 УК, термин «освобождение от налогов» следует заменить на термин «приобретение налоговых льгот».

Под иной имущественной выгодой при лжепредпринимательстве следует понимать как приобретение дополнительного дохода, так и обращение в свою пользу денежных средств или иного имущества, которое еще не поступило, но должно было поступить в собственность третьих лиц. Понятие «имущественная выгода» тождественно определению прибыли при осуществлении предпринимательства. Однако нередки случаи, когда «лжефирмы» создаются для совершения заведомо незаконных операций, например, по обналичиванию денежных средств. Целью их создания является «перекачивание» денежных средств, в том числе, добытых преступным путем, в целях маскировки их источника, сокрытия от налогообложения. Названные действия являются незаконными и с предпринимательством никак не связаны, поэтому создание организации в целях осуществления такой деятельности следует квалифицировать как лжепредпринимательство.

В ст. 192 УК предусмотрено осуществление лжепредпринимательства с целью прикрытия запрещенной деятельности, что означает совокупность лжепредпринимательства и иного преступления в случаях, когда запрещенная деятельность образует состав самостоятельного преступного деяния, например, при осуществлении контрабанды.

По статье 192 УК наказуемо только создание лжефирмы. Приобретение в любой форме уже созданной организации, а равно использование организации для иных целей, например, находящейся в процедуре банкротства, под действие ст. 192 УК не подпадает.

Обязательной характеристикой создания лжепредприятия является отсутствие у создателей фирмы намерения осуществлять заявленную в учредительных документах предпринимательскую или банковскую деятельность, то есть имеется в виду, что та деятельность, для которой формально создается коммерческая организация, осуществляться не будет⁵. Особенностью лжепредприятия действительно является отсутствие фактической деятельности по производству продукции, выполнению работ, оказанию услуг, но как установить факт совершения преступления, когда организация время от времени совершает предпринимательские сделки. Соответственно, осуществление такой фирмой хотя бы разовых сделок или даже однократное оказание какой-либо заявленной в учредительных документах услуги, не дает возможности привлечь виновного к ответственности по ст. 192 УК. Представляется в тоже время, что лжеорганизация должна реально осуществлять деятельность, которая указана в ст. 192 УК в качестве целей ее создания: прикрываясь государственной регистрацией коммерческой организации, виновный незаконно получает кредиты; освобождается от уплаты налогов; получает имущественную выгоду (путем прокручивания, например, на счетах в банках

средств, полученных от физических или юридических лиц); занимается запрещенной деятельностью (производством наркотиков, оружия и т.д.).

Уголовная ответственность за лжепредпринимательство наступает лишь при условии, что причинение крупного ущерба явилось результатом фиктивной деятельности коммерческой организации. Крупным ущербом признается ущерб, причиненный гражданину на сумму, в сто раз превышающую месячный расчетный показатель, либо ущерб, причиненный организации или государству на сумму, в пятьсот раз превышающую месячный расчетный показатель, установленный законодательством РК на момент совершения преступления, согласно примечания к ст. 189 УК.

Следовательно, исходя из диспозиции ст. 192 УК, сам факт создания коммерческой организации может причинить крупный ущерб. Однако, как правильно отмечает Б.В. Волженкин, это вряд ли возможно, т.к. ущерб все-таки причиняют те действия, которые осуществляет данная организация, прикрываясь предпринимательской деятельностью^[1].

В таких случаях организация может, например, распоряжаться средствами с расчетного счета: оплачивать арендованное помещение, транспортные услуги и т. п., чтобы обеспечивать запрещенную деятельность. Следовательно, причинение крупного ущерба гражданам, организациям и государству не должно находиться в причинной связи с самим фактом создания коммерческой организации, без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность. Данное обстоятельство позволяет сделать вывод о невозможности применения на практике ст. 192 УК, т.к. в соответствии со ст. 3 УК, основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления. Отсутствие причинно-следственной связи между деянием и последствием при лжепредпринимательстве означает отсутствие в действиях лица объективной стороны, т.е. одного из элементов состава данного преступления.

Решением данной проблемы, на наш взгляд, возможно только путем внесения изменений и дополнений в уголовный закон. Для квалификации деяния, как лжепредпринимательство, важен факт создания реальной возможности для причинения крупного ущерба гражданам, обществу или государству. Причинение же крупного ущерба в результате совершения этого деяния, либо наступление иных тяжких последствий, следует рассматривать уже в качестве квалифицирующего признака. По нашему мнению, для того, чтобы ст. 192 УК стала реально применяться на практике, необходимо установление уголовной ответственности за сам факт совершения преступного деяния (формальный состав), совершенно независимо от наступления вредных последствий.

Субъект преступления — физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, зарегистрировавшее коммерческую лжеорганизацию.

С субъективной стороны анализируемое преступление совершается только с прямым умыслом и специальной целью. При лжепредпринимательстве, создание коммерческой организации выступает в качестве приема, средства достижения указанной в ст. 192 УК цели, напрямую не связанной с осуществлением предпринимательской деятельности. Обязательным элементом действий виновного лица является наличие хотя бы одной из четырех обозначенных в законе целей: 1) получение кредитов; 2) освобождение от налогов; 3) извлечение иной имущественной выгоды; 4) прикрытие запрещенной деятельности. Закон не требует, чтобы виновный достиг всех вышеназванных целей.

Специфика рассматриваемого преступления заключается, в частности, в том, что создание лжепредприятий выступает способом совершения иных уголовно-наказуемых деяний, как

правило, связанных с обманом или злоупотреблением доверием. По правилам квалификации, если способ совершения преступления выступает в качестве самостоятельно преступного деяния и не является обязательным признаком другого состава, то содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений. То есть имеет место, так называемая, реальная совокупность преступлений, предусмотренных ст. 192 УК (при наличии соответствующей части) и например, ст. 177 УК «Мошенничество».

Учитывая высказанные нами предложения, считаем целесообразным деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 192 УК, изложить в качестве формального состава преступления, не связывая его с наступлением вредных последствий и в этой связи, преступный результат, выраженный в наступлении «крупного ущерба» гражданину, организации или государству, а равно «иные тяжкие последствия» в рассматриваемом преступлении предусмотреть уже в качестве отягчающего обстоятельства.

На основании изложенного, предлагаем ст. 192 УК изложить в следующей редакции:

«1. Лжепредпринимательство, т.е. создание коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющее целью получение кредитов, приобретение налоговых льгот, извлечения иной имущественной выгоды создавшее реальную возможность причинения крупного ущерба, а равно использование такой организации для прикрытия запрещенной деятельности, —

наказывается ...

2. Те же деяния, совершенные:

а) неоднократно;

б) группой лиц по предварительному сговору;

в) лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, если они сопряжены с использованием им своего служебного положения;

г) причинившие крупный ущерб гражданину, обществу или государству либо иные тяжкие последствия, —

наказываются ...

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные:

а) организованной группой;

б) преступным сообществом (преступной организацией), —

наказываются ...».

Список использованной литературы:

¹ Кошкарров А. Черная дыра // Эксперт. 2000. 27 марта.

² Завидов Б. Д., Гусев О. Б., Короткое А. П., Попов И. А., Сергеев В. И. Преступления в сфере экономики. Уголовно-правовой анализ и квалификация. — М.: Экзамен, 2001. С. 224.

³ Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). — СПб.; «Юридический центр Пресс», 2002. С. 210.

⁴ Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания: Монография. — Саратов: СГАП, 1997. С. 256.

⁵ Карпович О. Г. Уголовно-правовые аспекты посягательств, препятствующих законной предпринимательской деятельности // Адвокатская практика. — 2003. — № 3. — С. 34-39.

⁶ Волженкин Б. В. Указ. раб. С. 217.
