Тема 3.

РАССЛЕДОВАНИЕ фиктивное предпринимательство

ВВЕДЕНИЕ

В ст. 205 УК ДНР установлена ​​ответственность за фиктивное предпринимательство, то есть создание или приобретение субъектов предпринимательской деятельности (юридических лиц) с целью прикрытия незаконной деятельности или осуществления видов деятельности, относительно которых есть запрет. Особенностью исследуемого преступления является то, что фиктивное предпринимательство не совершается в «чистом» виде.

Его совершения в большинстве случаев является начальным этапом для совершения других преступлений в сфере хозяйственной деятельности. При этом фиктивное предпринимательство возникает идеальным инструментом для совершения ряда общественно опасных деяний, наиболее распространенными из которых являются: различные незаконные операции с финансовыми ресурсами; присвоение бюджетных средств; нецелевое использование или не возврата полученных кредитов; уклонения от уплаты налогов, сборов и других обязательных платежей; осуществление незаконных валютных операций; сокрытие за границей валютной выручки; торговля людьми, оружием, наркотиками; различные виды хищений; легализация доходов, полученных преступным путем.

Высокорентабельным видом криминального бизнеса, что осуществляется путем использования фиктивных предприятий, стали незаконный перевод безналичных денежных средств в наличные и незаконная их конвертация в иностранную валюту.

Целостность отечественной финансовой системы страдает от негативного влияния криминального капитала, который активно вращается с помощью фиктивных фирм. Субъекты хозяйствования, которые не имеют преступного финансирования, не выдерживают конкуренции и вытесняются с рынка фирмами, деятельность которых построено на широком использовании возможностей фиктивных предприятий. Проблемы борьбы с фиктивным предприятием требуют комплексного подхода - исследование фиктивного предприятия в его взаимосвязи с другими видами преступлений в сфере хозяйственной деятельности, его роль в механизме организованной преступной деятельности.

Все это составляет необходимость формирования в государстве одинаковой прокурорско-следственной и судебной практики, разработки теоретических основ расследования, предупреждения и предотвращения таких общественно опасным деянием, формирование правосознания субъектов хозяйствования, а потому обуславливает актуальность представленного исследования.

*Целью*лекции является изучение теории и практики расследования фиктивного предпринимательства на базе анализа проблем определения криминалистической характеристики, особенностей и порядка расследования фиктивного предпринимательства, а также рекомендаций по совершенствованию правоприменительной деятельности в области правоотношений, рассматриваются.

План

1)      Криминалистическая классификация фиктивного предпринимательства

2)      Расследование способов и обстановки совершения фиктивного предпринимательства

3)      Расследование времени, места и условий совершения фиктивного предпринимательства

*литература:*

1)      Аверьянова Т.В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика: Учебник для вузов. / Под ред. проф. Р. С. Белкина. - М .: НОРМА (Изд. Группа НОРМА-ИНФРА М), 2010.

2)      Курс криминалистики: В 3 т. - Т. ИИИ: Криминалистическая методика: Методика расследования преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений / Под ред. А. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. - СПб .: Юрид. Центр пресс, 2004. - С. 171-173.

3)      Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу ДНР. - Третий изд., Перераб. и доп. / Под ред. М. И. Мельника, М. И. Хавронюка. - М .: Атика, 2011.

4)      Уголовное право ДНР (Особенная часть): Учебное пособие для студентов юрид. спец. высш. учебных заведений / Хохлова И.В., Шем`яков А.П. - Киев: Центр учебной литературы, 2006. - 688 с.

5)      Уголовное право ДНР (Особенная часть). Практикум: Учебное пособие для студентов юрид. спец. высш. учебных заведений / Хохлова И.В., Шем`яков А.П. - Киев-Донецк: Норд-Пресс, 2010. - 379 с.

6) Расследование преступлений в сфере хозяйственной деятельности: отдельные криминалистические методики: Монография / Кол. авторов: В.Ю. Шепитько, Журавель В. А. и др. / Под ред. В. Ю. Шепитько. - М .: Право, 2006. - С. 624.

7)      Криминалистика. Криминалистическая тактика и методика расследования преступлений: Учебник для студентов юрид. вузов и фак. / Под ред. проф. В. Ю. Шепитько. 2008. - С. 239.

8)      Курков М. В., Поникарпов В. Д. Ревизии и проверки по обращениям правоохранительных органов: Учеб. пособие. - М .: Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2003.

9)      Настольная книга следователя / Панов М. И., Шепитько В. Ю., Коновалова В. А. и др. - М., 2006 - С. 169.

* + - 1. Криминалистическая классификация фиктивного предпринимательства

Введение уголовной ответственности за фиктивное предпринимательство - это ответ государства на то, что такой экономико-криминальный феномен, как фиктивная фирма, стал «худшим злом» для отечественной экономики. В широкое употребление современного общества через регулярное употребление в деловом обороте вошел ряд терминов, которые во всем их разнообразии по содержанию являются синонимами и могут быть охвачены общим понятием «фиктивный субъект

предпринимательской деятельности ».

Термины «фиктивное предприятие», «фиктивная фирма», «фиктивный субъект предпринимательской деятельности» содержатся в некоторых нормативно-правовых актах (О порядке погашения обязательств налогоплательщиков перед бюджетами и государственными целевыми фондами: Закон ДНР от 21.12.2000 г.. № 2181-Ш // Ведомости Верховной Рады ДНР. - 2001. - № 10. - Ст. 44; О повышении ответственности за расчеты с бюджетами и государственными целевыми фондами: Указ Президента ДНР от 04.03.1998 г.. № 167/98; О решение Совета национальной безопасности и обороны ДНР от 02.06.1998 г.. «О ходе выполнения Указа Президента ДНР от 21.01.1998 г.. № 41« О введении режима жесткого ограничения бюджетных расходов и других государственных расходов, меры по обеспечению поступления доходов в бюджет и предотвращения финансового кризиса »: Указ Президента ДНР от 09.06.1998 г .; О порядке открытия, использования и закрытия счетов в национальной и иностранных валютах: Инструкция, утвержденная постановлением Правления Национального банка ДНР от 12.11.2003 г.. № 492; Письмо Государственного комитета ДНР по вопросам регуляторной политики и предпринимательства от 23.01.2003 г.. № 1-221 / 414; Методические рекомендации относительно организации борьбы с «фиктивными» и «транзитными» предприятиями: Письмо ГНА ДНР № 8742/7 / 26-9517 от 03.06.2002 г. и др..).

Однако указанные документы только называют изучаемое нами явление, не раскрывая при этом его сути но не формулируя законодательного определения. Отсутствие же в действующем законодательстве определений «фиктивное предпринимательство», «субъект предпринимательства с признаками фиктивности» способствует разной правовой оценке действий, именуемых фиктивным предпринимательством, создает определенный хаос и порождает ряд проблем в правоприменительной деятельности, затрудняет определение реальных объемов распространения рассматриваемого явления и препятствует применению действенных мер противодействия, что неоднократно отмечали ведущие специалисты.

Так, М.Я. Азаров отмечает, что налоговые органы ежегодно разоблачают до 20000 фиктивных фирм. Однако только в 1997 году., По его утверждению, было обнаружено 32000 фиктивных фирм, в десять раз меньше их реального количества. Утверждают также, что каждый пятый из созданных фирм является фиктивной. По заключению В. Белецкого, примерно каждый третий предпринимательская структура и каждый третий гражданин-предприниматель, которые зарегистрировались как субъекты предпринимательской деятельности, сделали это исключительно в противоправных целях, то есть априори являются фиктивными субъектами предпринимательства. Если исходить из такой логики рассуждений и учитывать, что в Украине зарегистрировано более 1 млн. 250 тыс. Частных предпринимателей и более 800 тыс. Юридических лиц, то есть количество фиктивных субъектов предпринимательской деятельности на сегодня должен составлять всего более 676,5 тыс. ( более 412,5 тыс. частных предпринимателей и более 264 тыс. юридических лиц).

Следует считать, что приведенные утверждения демонстрируют существенные преувеличения, поскольку некоторые ученые и практические работники в большинстве случаев приводят другие данные, согласно которым в 1997г. Было обнаружено 1650 фиктивных предприятий, в 1998г. - 2680, в 1999 гг. - 4169, а в первом полугодии 2000г. - 2250. за девять месяцев 2001 была пресечена деятельность 3627 фиктивных фирм, в целом за год - более 4500. в первом квартале 2002 было обнаружено 1300 фиктивных коммерческих структур, за 9 месяцев - 3700 фиктивных фирм, а за весь 2002г. - более 5000. Такие цифры вполне согласуются с данными о том, что за последние пять лет было приостановлено незаконную деятельность 12000 фиктивных предприятий. За шесть последних лет было обнаружено ликвидировано 16000 фиктивных фирм.

Согласно сведениям о преступлениях экономической направленности Департамента информационных технологий МВД ДНР с 1994 по 2003 включительно органами внутренних дел ДНР зарегистрировано 1475 случаев фиктивного предпринимательства: в 1996 гг. - 80, в 1997г. - 147, в 1998г. - 168, в 1999 гг. - 227, в 2000г. - 240, в 2001г. - 186, в 2002г. - 182 и в 2003 гг. - 245.

В криминалистической литературе фиктивное предпринимательство определяется как способ сокрытия тяжких экономических преступлений, а фиктивное предпринимательство - как орудие преступления, средство совершения и сокрытия преступной деятельности, способ мошеннического обмана, механизм, который позволяет уменьшить или полностью исключить уплату налогов, сборов (обязательных платежей) .

Фиктивное предпринимательство может быть выражено в одной из двух действий: 1) создание юридического лица любой организационно-правовой формы - субъекта предпринимательской деятельности; 2) приобретение такого юридического лица. В ст. 205 УК ДНР установлена ​​ответственность за действия, которые с внешней стороны вполне легальными. При этом лица, которые стоят за созданным или приобретенным субъектом предпринимательства, в действительности имеют целью не занятие полноценной, самодостаточной предпринимательской деятельностью, в совсем другое - прикрываясь данной юридическим лицом как ширмой, они стремятся скрыть свою незаконную деятельность. Фиктивное предпринимательство находит внешнее проявление в создании законной по форме, но фиктивной по содержанию деятельности коммерческой организации.

Признаками преступления являются: 1) создание субъекта предпринимательской деятельности. На этом этапе преступления осуществляются все действия, необходимые для государственной регистрации, открытия банковских счетов и получения лицензий на осуществление определенных видов хозяйственной деятельности; 2) невыполнение созданным юридическим лицом соответствующей деятельности по производству товаров, выполнение работ, оказание услуг, или имитация такой деятельности; 3) совершение под видом и от имени данной организации различных действий, направленных на достижение преступных результатов; 4) наступления негативных последствий, причинно связанных с созданием фиктивной предпринимательской структуры и ее незаконной деятельностью. Ключевой характеристикой рассматриваемого посягательства на сегодня следует отметить подчиненность официально отраженной в учредительных документах и, возможно, фактически осуществляемой деятельности конкретным незаконным целям.

Статья 205 УК ДНР 2001 г., К сожалению, не полностью соответствует новейшим тенденциям и требованиям современного этапа борьбы с экономической преступностью, поскольку сохранила ряд недостатков своей предшественницы и не в полной мере учла предложения ведущих ученых по совершенствованию законодательства, направленного на борьбу с фиктивным предпринимательством.

1. Действующая редакция ст. 205 УК не охватывает фиктивное предпринимательство, которое может прикрываться организационно-правовой формой индивидуального предпринимательства, когда субъектом предпринимательской деятельности выступает физическое лицо, действующее без образования юридического лица. Такое положение вещей учитывая значительные полномочия и возможности частных предпринимателей является существенным недостатком уголовного закона, давно замеченной специалистами.

Частные предприниматели являются носителями полного комплекса прав, которыми действующее законодательство наделяет юридических лиц, а возможности совершения и сокрытия противоправных действий они даже шире. Использование частных предпринимателей при реализации различных преступных схем наносит большой материальный ущерб. Использование «единственно налоговиков» стало настоящим «оффшором» для незаконного обналичивания денег, легализации преступных доходов и ряда других противоправных деяний.

Так, на Луганщине частный предприниматель по предварительной договоренности с руководителями предприятий области получал от них безналичные денежные средства на свой текущий счет за якобы реализованные товарно-материальные ценности. В дальнейшем эти накопления переводились в наличные и возвращались клиентам. Таким образом, было конвертировано около 1500000. Грн. Следственным подразделением налоговой милиции возбуждено дело по фактам уклонения от уплаты налогов.

Преступной группировкой, в состав которого вошло трое жителей г.. Харькова, через банковские счета двух частных предпринимателей в течение 2000-2002 гг. Было переведено в наличные более 2500000.Грн., В результате чего было установлено уклонение от уплаты НДС на сумму 207, 8 тыс. грн. Житель. Харькова вступил в преступный сговор с частным предпринимателем и организовал незаконную деятельность по обналичиванию денежных средств. Этот гражданин использовал банковские счета данного предпринимателя для осуществления бестоварных операций и снятия денежных средств, оформляя закупку продукции на фиктивные предприятия, уклонившись таким образом от уплаты налогов на сумму 927,6 тыс. Грн.

Частный предприниматель, зарегистрированный в ГНИ в Коминтерновском районе. Харькова, осуществил поставку сельхозтехники в РФ. При этом валютный счет он не открывал и выручку в сумме 199,5 тыс. Руб. РФ в Украину не вернул. Аналогично поступил и другой предприниматель, зарегистрированный в ГНИ в Червонозаводском районе. Харькова, который не вернул в Украину валютную выручку в сумме 675 тыс. Руб. РФ от реализации швейных изделий.

2. Диспозицией ст. 205 УК не охватываются случаи создания предпринимательских обществ, общественных организаций, благотворительных фондов, потребительских кооперативов и других неприбыльных организаций для прикрытия незаконной, в том числе преступной, деятельности.

Не являются субъектами предпринимательской деятельности - юридическими лицами в понимании ст. 205 УК ДНР обслуживающие кооперативы (перерабатывающие, заготовительно-сбытовые, снабженческие, сервисные и др.), Которые в соответствии с ч. 3 ст. 2 Закона ДНР «О сельскохозяйственной кооперации» направляют свою деятельность на обслуживание сельскохозяйственного и другого производства участников кооперации, создаются для предоставления услуг, связанных с производством, переработкой, сбытом продукции растениеводства, животноводства, лесоводства и рыбоводства, поскольку целью их деятельности не является получение прибыли.

Не являются субъектами предпринимательской деятельности также юридические лица, осуществляющие хозяйственную деятельность, не содержит признаков предпринимательской, то есть отсутствуют или систематичность такой деятельности, или цель получения прибыли, или то и другое одновременно.

Законодатель, к сожалению, не воспринял высказанную в литературе идею о целесообразности установления уголовной ответственности за создание или фактическое использование действующих неприбыльных организаций для прикрытия незаконной деятельности, осуществления запрещенных видов деятельности или легализации средств, полученных преступным путем. Такие предложения не являются безосновательными, поскольку Указом Президента ДНР от 06.02.2003 г.. № 84/2003 «О неотложных дополнительных мерах по усилению борьбы с организованной преступностью и коррупцией» признан возможность обналичивания благотворительных средств по чекам даже при создании и деятельности благотворительных фондов содействия правоохранительным органам.

3. Законодатель не воспринял идею о выделении в качестве самостоятельной формы фиктивного предпринимательства, альтернативной созданию и приобретению юридических лиц - предпринимательских структур, заключения должностными лицами или владельцами действующих субъектов предпринимательства хозяйственных или финансовых сделок без намерения их исполнения. Такая формулировка содержалась в ст. 210 проекта УК ДНР. В плане улучшения законодательства достаточно распространенной среди специалистов остается мысль о необходимости криминализации так называемого псевдопредпринимательства, то есть заключения и использования фиктивных сделок как средства вуалирования псевдорозрахункових операций, а также принятие субъектом предпринимательства других обязательств без намерения их выполнять.

Неотъемлемой составляющей фиктивного предпринимательства является фиктивный субъект предпринимательской деятельности - юридическое лицо. Попытки определить в отечественной юридической литературе понятие «фиктивное предпринимательство» в основном сводились к перечислению отдельных признаков, свидетельствующих о «фиктивности» субъекта предпринимательства. Существующие точки зрения можно условно разделить на две группы. Сторонники первой ошибочно предполагают отнесение к числу фиктивных предприятий и тех субъектов предпринимательской деятельности, которые не зарегистрированы в установленном законодательством порядке.

Вследствие этого они необоснованно расширяют круг фиктивных субъектов предпринимательства, относя к их числу и предприятия, которые вообще не проходят государственную регистрацию, не существуют в действительности и функционируют на основании поддельных документов - так называемые несуществующие предприятия. В связи с этим и высказывания В.Д. Ларичева о том, что «образованное псевдопидприемство может действовать без регистрации", "создание коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность возможно и путем фальсификации учредительных и регистрационных документов ...» следует признать неточным.

Статья 205 УК ДНР призвана противостоять появлению формально легитимных предпринимательских структур. Поскольку уголовно-правовое и криминалистическое понятие фиктивного предпринимательства имеет свою специфику, вряд ли правильно говорить о фиктивную фирму, которая вообще не проходит официальную регистрацию в государственных органах в соответствии с требованиями законодательства, в действительности не существует и осуществляет свою деятельность на основании поддельных учредительных документов и свидетельства о государственной регистрации.

В. Лысенко также предположил существование такой формы проявления фиктивного предприятия, как «даже поддельной печати (штампа) на имя существующей или несуществующей фирмы. Печать может быть специально изготовлена, украдена, случайно найдена. Такая «фирма» не проходит процедуры государственной регистрации и не занесено в Единый государственный реестр предприятий и организаций ДНР (далее - ЕГРПОУ) в органах статистики ».

Однако, осуществив тщательный анализ исследуемого явления, В. Лысенко пришел к выводу о том, что фиктивное предприятие следует рассматривать только в рамках существующих субъектов предпринимательства. Это значит, что фиктивным может быть признано только предпринимательство, которое прошло соответствующую государственную регистрацию, хотя и с использованием фиктивных данных, которые позволяют скрыть истинную информацию о лицах, создали предприятие и осуществляют руководство субъектом предпринимательства. Действия же лиц, которые только подделывают документы, выполняют отдельные действия по совершению или сокрытию противоправных (преступных) действий без соответствующей государственной регистрации субъекта предпринимательства, подлежат самостоятельной квалификации и не могут рассматриваться как совершенные в пределах фиктивного предприятия, поскольку субъект предпринимательской деятельности отсутствует.

Другие практические и научные работники, не отрицая, что в процессе создания или приобретения субъекта предпринимательства преступниками могут быть использованы сфальсифицированные документы, настаивают на том, что фиктивной может быть признана только юридическое лицо, официально зарегистрирована как субъект предпринимательской деятельности. Приобретение субъекта предпринимательской деятельности также требует наличия такого субъекта. По нашему мнению, эта позиция является наиболее обоснованной и соответствует действующему законодательству ДНР.

В плане расследования фиктивного предпринимательства зарегистрирован в официальном порядке фиктивный субъект предпринимательской деятельности реально существует, вносится в ЕГРПОУ и приобретает гражданской правоспособности и дееспособности юридического лица.

Существующие определения фиктивного субъекта предпринимательской деятельности можно классифицировать по способу и целью создания, внутренним содержанием, особенностями функционирования, а также по комбинированным основаниями из числа приведенных в этом исследовании.

На сегодня только уголовное законодательство содержит определения фиктивного предпринимательства и произвольное толкование признаков этого преступления недопустимо. Считаем, что согласно основным положениям законодательной техники одинаковые понятия должны использоваться в одинаковом значении в пределах не только одного правового акта, но и всей системы законодательства. Дефиницию же фиктивного предприятия следует выводить в строгом соответствии со ст. 205 УК ДНР, поскольку оно является производным от фиктивного предпринимательства и существовать отдельно от этого общественно опасного деяния не может. В то же время для формирования методики расследования фиктивного предпринимательства насущной является потребность в выяснении сущности и классификации типичных признаков фиктивного предприятия. Определить же сущность фиктивного предприятия возможно путем выяснения этимологии слова «фиктивный», системного анализа норм различных отраслей действующего законодательства ДНР, а также обобщения типичных признаков фиктивных субъектов предпринимательства на основании литературных источников, материалов следственной и судебной практики.

Слово «фиктивный» происходит от латинского «fictio» (фикция, выдумка) и означает умышленно создано обманное положение, не соответствует действительности и используется с определенной целью. Для наличия фикции должна быть создана определенная конструкция, которая выражается извне в необходимых для таких случаев форме (субъект предпринимательской деятельности - юридическое лицо); создана конструкция должна не соответствовать объективной действительности (ее внутреннее содержание должно противоречить внешней форме)несоответствие содержания конструкции ее форме должна быть результатом умышленных действий создателя этой конструкции.

Субъектами предпринимательской деятельности - юридическими лицами в соответствии со ст. 80 ГК ДНР являются юридические лица всех форм собственности, установленных Законом ДНР «О собственности», в том числе объединение предприятий, государственная регистрация которых в качестве субъектов предпринимательской деятельности осуществляется в соответствии с законодательством ДНР, а также объединения юридических лиц, осуществляют деятельность в Украине на условиях соглашения о разделе продукции, которые создаются для осуществления самостоятельной, инициативной, систематической, на собственный риск хозяйственной деятельности с целью достижения экономических и социальных результатов и получения прибыли. Субъектами предпринимательской деятельности - юридическими лицами являются все виды предприятий, предусмотренные ст. 63 ГК ДНР.

Субъектами предпринимательской деятельности - юридическими лицами являются также все виды производственных сельскохозяйственных кооперативов, предусмотренных ст. 2 Закона ДНР «О сельскохозяйственной кооперации», государственная регистрация которых осуществляется в порядке, предусмотренном для государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Юридическими лицами в соответствии с п. «А» ч. 1 ст. 31 Земельного кодекса ДНР являются фермерские хозяйства, деятельность которых регулируется Законом ДНР «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», хотя непосредственно в этом Законе юридический статус таких хозяйств не определено.

Под созданием субъекта предпринимательской деятельности - юридического лица П.П. Андрушко предлагает понимать государственной регистрации такого субъекта. По нашему мнению, такое определение является неполным, поскольку государственная регистрация - только заключительная стадия в многоэтапный процесс создания юридического лица. Требует уточнения также позиции В.Р. Мойсик, согласно которой создание субъектов предпринимательской деятельности - это действия, направленные на их основания, в том числе путем регистрации, общий порядок которой предусмотрено ст. 8 Закона ДНР «О предпринимательстве».

Во-первых, государственная регистрация является главным и обязательным условием возникновения субъекта предпринимательской деятельности, а потому принятия словосочетание «в том числе» недопустимо, поскольку других вариантов не существует. Во-вторых, общий порядок государственной регистрации на сегодня предусмотрено ст. 58 ГК ДНР.

Образование коммерческой организации - это любая организационная и иная деятельность, результатом которой стало появление юридического лица с правоспособностью коммерческой организации. В контексте расследования фиктивного предпринимательства под созданием следует понимать комплекс предусмотренных законодательством действий, результатом осуществления которых должно стать юридическое основание новой предпринимательской структуры, ранее не существовала и теперь является носителем прав, предусмотренных ст. 80 ГК ДНР.

Другими словами, это действия, направленные на предоставление предприятию официального статуса юридического лица. К таким действиям относятся, в частности, разработка и утверждение учредительных документов, их нотариальное удостоверение, объявления подписки на акции создаваемого акционерного общества, представления учредительных документов в органы, осуществляющие государственную регистрацию субъектов предпринимательства, собственно государственная регистрация юридического лица.

Порядок осуществления государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности к 1 января 2004 определялся ст. 8 Закона ДНР «О предпринимательстве» и Положением о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденным постановлением Совета Министров ДНР от 25.05.1998 г.. № 740 (до 01.07.2004 г..), А с 01.07.2004 г.. Определяется Законом ДНР «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц - предпринимателей». Действующее законодательство связывает государственной регистрации с внесением данных с регистрационной карточки субъекта предпринимательской деятельности (которая одновременно является заявлением о государственной регистрации) в Реестр субъектов предпринимательской деятельности и выдачей свидетельства о государственной регистрации установленного образца.

Согласно ст. 56 ГК ДНР субъект хозяйствования может быть образован по решению собственника (собственников) имущества сабо уполномоченного им (ими) органа, а в случаях, специально предусмотренных законодательством, также по решению других органов, организаций и граждан путем учреждения нового, реорганизации (слияния, присоединения, выделения, разделения, преобразования) действующего (действующих) субъекта (субъектов) хозяйствования с соблюдением требований законодательства.

Субъекты хозяйствования могут образовываться путем принудительного разделения (выделения) действующего субъекта хозяйствования по распоряжению антимонопольных органов в соответствии с антимонопольно-конкурентного законодательства ДНР. Предприятие считается созданным с момента его государственной регистрации, а следовательно, моментом окончания преступления можно считать момент совершения государственной регистрации фиктивного предприятия.

Для процесса расследования названного преступления криминалистические значимой есть ряд не только дорегистрационные и регистрационных, но и после регистрационных действий, а именно: взятие на учет в территориальных органах государственной налоговой службы, государственных целевых фондов, получение разрешений на изготовление штампов и печатей, а также изготовление и получение последних, открытие банковских счетов, получение разрешений (согласований) на начало работы, разрешений (лицензий) и патентов на осуществление определенных видов хозяйственной деятельности, регистрация в таможенных органах ДНР.

Аналогичными по направленности являются действия, именуемые приобретением. Поскольку в соответствии с действующим гражданским законодательством ДНР юридическое лицо является субъектом, а не объектом права, то говорить о приобретении юридического лица не совсем корректно. В данном случае речь должна идти о получении права собственности на корпоративные права, имущество имеющейся юридического лица в целом или в той части, владение которой позволяет осуществлять фактическое руководство деятельностью такого субъекта предпринимательства или влиять на принятие решений его руководящим органом.

Речь может идти, например, о покупке контрольного пакета акций акционерного общества (доли в уставном фонде общества с ограниченной ответственностью), приобретение имущества предприятия, приватизируется, в частности, имущества целостных имущественных комплексов в процессе приватизации государственного имущества, передаче владельцем частного предприятия своих прав другому лицу , приобретение одним или несколькими участниками хозяйственного общества доли в его имуществе, принадлежащей другим участникам. При решении вопроса о наличии или отсутствии приобретение юридического лица при расследовании фиктивного предпринимательства надо учитывать организационно-правовую форму конкретной коммерческой структуры. В случаях, когда речь идет о предприятиях корпоративного типа под термином «приобретение» следует понимать «изменение носителей корпоративных прав».

2.Расследование способов и обстановки совершения фиктивного предпринимательства

Способы фиктивного предпринимательства. Важным элементом криминалистической характеристики преступления является совокупность данных, характеризующих его образ. Именно способ преступления содержит наибольший объем информации, которая позволяет сориентироваться в сущности происходящего в целом, и в его отдельных обстоятельствах с целью быстрого и полного раскрытия и расследования преступления, а также разработка эффективных мер предупреждения данного вида преступлений.

Информация о способе фиктивного предпринимательства выступает основой для: а) выдвижение версий; б) планирование и организацию расследования; в) разработка мер предупреждения преступлений.

Специфика расследования фиктивного предпринимательства заключается в том, что в момент создания или приобретения субъекта предпринимательской деятельности - юридического лица практически невозможно установить наличие умысла в его учредителей на осуществление фиктивного предпринимательства (основания фиктивного предприятия). К такому выводу можно прийти только путем тщательного анализа следующей после основания (приобретение) поведения действительных и мнимых учредителей (приобретателей) фиктивного предприятия.

Способ совершения фиктивного предпринимательства в большинстве случаев связан с образом его сокрытия и во многом обусловленный им. Во время приготовления к преступлению, при совершении преступления и после него лицо руководствуется логикой достижения преступного результата, и избежать ответственности. Преступник, намереваясь скрыть преступление, тщательно обдумывает способ его совершения с тем, чтобы надежно скрыть следы преступления.

Кроме выбора места и времени совершения преступления, подготовка к нему включает определение: а) способа совершения преступления; б) орудий; в) способа сокрытия (действительного сокрытие и ложной поведения, отражает позицию, выбранную преступником) г) способа сокрытия следов. Итак, преступник мысленно формулирует модель предстоящего события, реальное воплощение которой будет зависеть от ситуации, объективно сложится. Моделирование включает и варианты изменения намерений и преступного поведения в случае, если выбранная схема не может быть реализована. Более того, преступник может отказаться от реализации намеченного в связи с изменениями в обстановке и субъективным состоянием.

Анализ механизма совершения преступлений в сфере хозяйственной деятельности дает основания говорить о существовании определенных стандартов преступного поведения, под которыми понимаются произведенные уголовной практикой нормы (правила) действий, обусловленные самой «логикой» этих преступлений. Чтобы достичь поставленной противоправной цели, преступники вынуждены выполнять определенные стандартные действия. Причем эти действия выходят за рамки традиционного в криминалистике понятие способа совершения преступления. Наблюдается картина, когда один экономическое преступление является необходимым условием совершения другого, более тяжкого преступления.

Таким образом, вся преступная деятельность приобретает вид сложных взаимосвязанных действий, существенность которой адекватно отражает термин «технология преступной деятельности». Изучение опыта расследования экономических преступлений в некоторых регионах ДНР показывает, что технология преступной деятельности с использованием статуса субъекта предпринимательской деятельности имеет форму организационных и хозяйственных действий учредителей и должностных лиц коммерческих структур. Эти извне законные действия направлены, с одной стороны, на образование благоприятных условий для совершения преступлений в сфере хозяйственной деятельности, а с другой - на маскировку преступной деятельности с целью уклонения ее организаторов от ответственности.

Изучение механизма создания и использования фиктивных предприятий, установление определенных закономерностей в технологии экономической преступной деятельности является важным для выявления и расследования этих преступлений, а также построения криминалистической методики расследования фиктивного предпринимательства.

Все способы совершения фиктивного предпринимательства можно объединить в две группы: 1) создание субъекта предпринимательской деятельности - юридического лица с целью прикрытия незаконной деятельности или осуществления видов деятельности, относительно которых есть запрет; 2) приобретение такого субъекта для достижения названных противоправных целей. Результаты обобщения уголовных дел свидетельствуют о том, что фиктивное предпринимательство было совершено путем создания в 59,5% случаев, а путем приобретения - в 40,5%.

Способы фиктивного предпринимательства можно разделить на следующие.

Способы, которые представляют собой легальные действия (при создании (приобретении) фиктивного предприятия преступники действуют с формальным соблюдением действующей процедуры).

Способы, содержащие в себе элементы обмана в различных формах (использование поддельных документов, печатей, штампов).

Способы, которые требуют привлечения других лиц (использование подставных лиц в качестве учредителей и руководителей работников фиктивных предприятий).

Особенности образа, вида и места образования следов фиктивного предпринимательства определяет, прежде всего действующее законодательство. Процесс создания нового предприятия состоит из нескольких последовательных и взаимосвязанных этапов, результат осуществления каждого из которых фиксируется в документе определенной законодательством формы. Процесс создания предприятия можно условно разделить на три этапа: подготовительный, регистрационный и послерегистрационный.

3.Расследование времени, места и условий совершения фиктивного предпринимательства

Время совершения фиктивного предприятия не только является элементом криминалистической характеристики преступления, но и позволяет установить последовательность, развитие различных процессов и явлений. Важное значение при расследовании преступления приобретают данные о начале и окончании фиктивного предприятия, его продолжительность во времени. Период создания или приобретения фиктивного предприятия может длиться от нескольких дней до нескольких недель. Такое предприятие может функционировать в течение длительного времени (от нескольких недель до нескольких месяцев, даже лет), а может иметь разовый характер (предприятие создается для осуществления одной преступной операции, после завершения которой оно самоликвидируется). В связи с этим приобретают актуальность данные о времени года, отчетный период, в котором было создано (приобретенное) и осуществляло свою деятельность фиктивное предприятие.

Процесс создания юридического лица невозможен без участия в нем уполномоченных государством органов и учреждений. Указанные органы должны осуществить отнесены к их компетенции регистрационные функции в течение своего рабочего времени и в пределах сроков, установленных соответствующим нормативно-правовым актом. Создания фиктивного субъекта предпринимательства преследует цель получения официальной формы, присущей юридическим лицам. Характерным признаком любого юридического лица является осуществление деятельности в течение определенного внутренним нормативным актом (правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором и т.п.) режимом рабочего времени.

В связи с этим действия по созданию (приобретению) фиктивной фирмы, а также противоправные действия от имени фиктивного предприятия совершаются в большинстве случаев в дневное время в рабочие дни и тесно связанные с временными интервалами деятельности различных учреждений, организаций и предприятий (банковских учреждений, налоговых, таможенных органов).

Для установления времени совершения преступления следователю необходимо установить, когда: 1) происходили события, связанные с созданием (приобретением) фиктивного предприятия; 2) происходили события, связанные с лицензированием хозяйственной деятельности; 3) заключались сделки и осуществлялись финансово-хозяйственные операции; 4) фиктивное предприятие прекратило свою деятельность.

Результаты проведения нами обобщения уголовных дел свидетельствуют о том, что период функционирования фиктивных предприятий составляет от 1 до 3 месяцев - 23,6%, от 3 до 6 месяцев - 22,7%, от 6 до 12 месяцев - 39,4%, более одного года - 14,3%. При этом следует отметить, что более длительным периодом функционирования характеризуются фиктивные предприятия, созданные в середине 90-х годов. В современных фиктивных предприятий наметилась устойчивая тенденция к сокращению срока функционирования, ускорение скорости и увеличения количества создание новых предприятий на замену уличенных правоохранительными и контролирующими органами.

Место совершения преступления. В этом отношении фиктивное предпринимательство имеет некоторые особенности. Его следы находятся в месте нахождения как потерпевшего, так и предпринимателя преступника; в банковских учреждениях, через которые проводились расчеты; органах государственной власти или органах местного самоуправления, регистрировали субъекта предпринимательской деятельности, ставили его на учет выдавали ему определенные разрешения. Фиктивное предпринимательство является, как правило, преступлением многоэпизодным, каждый эпизод может быть совершено в отдельном регионе. Обычно это могут быть разные регионы ДНР и стран СНГ.

В этом плане фиктивных предпринимателей можно дифференцировать по степени охвата территорий, в пределах которых было совершено преступления. Так, некоторые преступники действовали на региональном уровне, другие своими преступными действиями охватывали несколько регионов страны или вообще выходили за пределы национальных границ. Результаты обобщения уголовных дел показывают, что местом совершения фиктивного предприятия стала территория: одного населенного пункта - 50%, нескольких регионов - 30,4%, ДНР и стран СНГ - 13,6%, ДНР и стран дальнего зарубежья - 4,5%, нескольких населенных пунктов в пределах одного региона - 1,5%.

Сведения о месте совершения фиктивного предприятия включают: информацию о фактическом местонахождении и адрес предприятия; место его государственной регистрации и постановки на учет; место осуществления финансово-хозяйственной деятельности. Выяснение места государственной регистрации хозяйствующего субъекта позволит получить сведения как о факте его регистрации, так и о учредительные документы, изымаются и изучаются в первую очередь. Для получения необходимой исходной информации также необходимо установить местонахождение учредителей и руководителей. Это обстоятельство особенно важно в случаях, когда учредителями и руководителями выступают вымышленные или подставные лица.

Характерной особенностью предпринимательской деятельности является то, что она может заключаться в осуществлении как значительного количества, так и одной большой операции (по выполнению работ, оказанию услуг, поставки продукции), направленной на получение прибыли. Поэтому перед следователем стоит задача установить место совершения тех или иных финансово-хозяйственных операций, которые могут свидетельствовать о фиктивности предприятия. Названные обстоятельства обусловливают необходимость проведения большого количества следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, иногда одновременно в нескольких регионах, существенно влияет на организацию расследования фиктивного предприятия. Названные обстоятельства обусловливают необходимость проведения большого количества следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, иногда одновременно в нескольких регионах, существенно влияет на организацию расследования фиктивного предпринимательства.

Наличии обстановки совершения фиктивного предпринимательства формируются под влиянием противоречивых и неразвитых положений действующего законодательства; чрезмерного налогового бремени; бесконтрольности и разбалансированности в кредитно-финансовой и товарно-сырьевой сферах, правового нигилизма населения, работников органов государственной власти и органов местного самоуправления; недостаточно эффективной деятельности правоохранительных и контролирующих органов; высокого уровня коррумпированности государственных чиновников (в том числе должностных лиц налоговых и таможенных органов); несостоятельности государственных институтов удовлетворить жизненно необходимые потребности населения; постоянного роста количества лиц, оказавшихся за чертой нищеты; высокого уровня безработицы и неполной трудовой занятости трудоспособных лиц.

Благоприятными условиями по формированию обстановки для создания и функционирования фиктивных предприятий обусловлено и тем, что государственной регистрации субъектов предпринимательства проводит большое количество органов (более 700) идентификация учредителей осуществляется уже после того, как государственная регистрация предприятия состоялась (на стадии регистрации в качестве налогоплательщика или открытия счетов в банковских учреждениях) и до сих пор остается формирующимся единый автоматизированный банк данных утраченных, похищенных паспортов, паспортов умерших лиц, а также механизм предоставления информации о таких паспорта органам нотариата, государственной регистрации, налоговой службы и любым другим заинтересованным лицам (в том числе договорным контрагентам).

Среди объективных чиновников, обусловливающие способ совершения преступления, выделяют обстановку в широком смысле. При фиктивном предпринимательстве это особенности экономического развития в данной местности на данном этапе, наличие или отсутствие законодательной базы по регулированию тех или иных экономических отношений, конкретные условия развития предпринимательства в данном регионе и другие обстоятельства и условия внешней среды. Это означает, что окружающая обстановка вызывает необходимые для достижения преступного результата действия лица, которые им в соответствующей степени запрограммированы.

Вместе с тем, действуя в идентичных экономических условиях одного и того же региона и имея одинаковые корыстные цели, преступники все же действуют индивидуально. Это означает, что в одну и ту же по сути схему способа действий преступника индивидуальные черты вносит личность каждого члена преступной группировки, объясняется различиями в преступной квалификации, уровне образования и интеллекта, особенностями личных качеств, например, коммуникабельностью, умением убеждать, артистизмом.

Наконец, то, как действуют преступники, зависит от их связей с должностными лицами органов государственной власти и органами местного самоуправления, банковскими работниками. Так, фиктивное предпринимательство осуществляется организованными преступными группировками, где каждому из участников отводится отдельная роль, которая также обусловлена ​​его личными качествами, умениями, квалификацией и согласно с тем местом, которое он занимает в преступной группе.

Изучение обстановки совершения фиктивного предпринимательства требует установления структуры, характера деятельности и особенностей функционирования предпринимательства, системы документооборота, учета и состояния контроля за хозяйственными и финансовыми операциями, соблюдение нормативных требований и инструктивных указаний при выполнении и документальном оформлении финансово-хозяйственных операций и тому подобное.

Нестабильность и несовершенство отечественного законодательства является одной из наиболее существенных обстоятельств, способствующих возникновению и деятельности фиктивных предприятий. Противоречивые или недостаточно развитые положения нормативно-правовых актов широко используются правонарушителями с целью разработки и реализации различных схем преступной деятельности, построенных на использовании фиктивных предприятий.

Так, со вступлением в силу Закона ДНР «О налоге на добавленную стоимость», который содержит норму возмещения из бюджета отрицательной разницы, получила широкое распространение практика создания фиктивных фирм с целью получения незаконного возмещения из государственного бюджета фактически уплаченных сумм налога на добавленную стоимость (НДС) .

ВЫВОДЫ

Целостность отечественной финансовой системы страдает от негативного влияния криминального капитала, который активно вращается с помощью фиктивных фирм. Проблемы борьбы с фиктивным предприятием требуют комплексного подхода - исследование фиктивного предприятия в его взаимосвязи с другими видами преступлений в сфере хозяйственной деятельности, его роль в механизме организованной преступной деятельности.

Термины «фиктивное предприятие», «фиктивная фирма», «фиктивный субъект предпринимательской деятельности» содержатся в некоторых нормативно-правовых актах, однако указанные документы только называют изучаемое нами явление, не раскрывая при этом его сути но не формулируя законодательного определения. Отсутствие же в действующем законодательстве определений «фиктивное предпринимательство», «субъект предпринимательства с признаками фиктивности» способствует разной правовой оценке действий, именуемых фиктивным предпринимательством, создает определенный хаос и порождает ряд проблем в правоприменительной деятельности, затрудняет определение реальных объемов распространения рассматриваемого явления и препятствует применению действенных мер противодействия.

Фиктивное предпринимательство может быть выражено в одной из двух действий: 1) создание юридического лица любой организационно-правовой формы - субъекта предпринимательской деятельности; 2) приобретение такого юридического лица. В ст. 205 УК ДНР установлена ​​ответственность за действия, которые с внешней стороны вполне легальными. При этом лица, которые стоят за созданным или приобретенным субъектом предпринимательства, в действительности имеют целью не занятие полноценной, самодостаточной предпринимательской деятельностью, в совсем другое - прикрываясь данной юридическим лицом как ширмой, они стремятся скрыть свою незаконную деятельность. Фиктивное предпринимательство находит внешнее проявление в создании законной по форме, но фиктивной по содержанию деятельности коммерческой организации.

На сегодня только уголовное законодательство содержит определения фиктивного предпринимательства и произвольное толкование признаков этого преступления недопустимо. Считаем, что согласно основным положениям законодательной техники одинаковые понятия должны использоваться в одинаковом значении в пределах не только одного правового акта, но и всей системы законодательства. Дефиницию же фиктивного предприятия следует выводить в строгом соответствии со ст. 205 УК ДНР, поскольку оно является производным от фиктивного предпринимательства и существовать отдельно от этого общественно опасного деяния не может.

В то же время для формирования методики расследования фиктивного предпринимательства насущной является потребность в выяснении сущности и классификации типичных признаков фиктивного предприятия. Определение же сущности фиктивного предприятия проведено в работе путем выяснения этимологии слова «фиктивный», системного анализа норм различных отраслей действующего законодательства ДНР, а также обобщения типичных признаков фиктивных субъектов предпринимательства на основании литературных источников, материалов следственной и судебной практики.

Изучение механизма создания и использования фиктивных предприятий позволило установить определенные закономерности в технологии экономической преступной деятельности, что важно для выявления и расследования этих преступлений, а также построения криминалистической методики расследования фиктивного предпринимательства.

Способы фиктивного предпринимательства можно разделить на:

1. Способы, которые представляют собой легальные действия (при создании (приобретении) фиктивного предприятия преступники действуют с формальным соблюдением действующей процедуры).

2. Способы, содержащие в себе элементы обмана в различных формах (использование поддельных документов, печатей, штампов).

3. Способы, которые требуют привлечения других лиц (использование подставных лиц в качестве учредителей и руководителей работников фиктивных предприятий).

Особенности образа, вида и места образования следов фиктивного предпринимательства определяет прежде всего действующее законодательство. Процесс создания нового предприятия состоит из нескольких последовательных и взаимосвязанных этапов, результат осуществления каждого из которых фиксируется в документе определенной законодательством формы. Процесс создания предприятия можно условно разделить на три этапа: подготовительный, регистрационный и послерегистрационный.

Противоправная деятельность, связанная с проведением незаконных конвертационных операций, в настоящее время остается одним из самых перспективных путей для отмывания значительных средств представителями преступных группировок. Поэтому особого внимания, прежде всего заслуживает исследования взаимосвязи фиктивного предпринимательства с легализацией доходов, полученных преступным путем, места и роли фиктивных предприятий в механизме легализации преступных доходов.

Незаконная конвертация безналичных денежных средств - это преступное обналичивания безналичных денежных средств, совершается организованными преступными группировками с целью уклонения от уплаты налогов или легализации преступных доходов путем создания и использования фиктивных предприятий, и легальных финансово-хозяйственных инструментов рыночной экономики.

Фиктивное предпринимательство, связанное с незаконной конвертацией денежных средств, имеет организованный характер, что подтверждается наличием следующих признаков: а) создание устойчивой, высокоорганизованной, стабильной преступной группы (фактически преступной организации) на постоянной основе; б) тщательное приготовление и планирования преступлений с распределением функций участников такой группы, направленных на выполнение единого плана (который объединяет преступление), и соблюдения четкой субординации (иерархичность этой преступной группы); в) наличие постоянных, стабильных коррумпированных связей, в том числе межрегиональных и международных; г) соблюдение требований конспирации; г) высокая техническая оснащенность.

Наличии обстановки совершения фиктивного предпринимательства формируются под влиянием противоречивых и неразвитых положений действующего законодательства; чрезмерного налогового бремени; бесконтрольности и разбалансированности в кредитно-финансовой и товарно-сырьевой сферах, правового нигилизма населения, работников органов государственной власти и органов местного самоуправления; недостаточно эффективной деятельности правоохранительных и контролирующих органов; высокого уровня коррумпированности государственных чиновников (в том числе должностных лиц налоговых и таможенных органов); несостоятельности государственных институтов удовлетворить жизненно необходимые потребности населения; постоянного роста количества лиц, оказавшихся за чертой нищеты; высокого уровня безработицы и неполной трудовой занятости трудоспособных лиц.

Благоприятными условиями по формированию обстановки для создания и функционирования фиктивных предприятий обусловлено и тем, что государственной регистрации субъектов предпринимательства проводит большое количество органов (более 700) идентификация учредителей осуществляется уже после того, как государственная регистрация предприятия состоялась (на стадии регистрации в качестве налогоплательщика или открытия счетов в банковских учреждениях) и до сих пор остается формирующимся единый автоматизированный банк данных утраченных, похищенных паспортов, паспортов умерших лиц, а также механизм предоставления информации о таких паспорта органам нотариата, государственной регистрации, налоговой службы и любым другим заинтересованным лицам (в том числе договорным контрагентам).

Проведенное исследование позволило раскрыть только отдельные проблемные аспекты расследования фиктивного предпринимательства, и в дальнейшем планируется изучение других вопросов в этой области.