

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

УДК 343.79

Азарова Валерия Дмитриевна

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННОЕ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР
К.Ю.Н, доцент

«13» мая 2019 г. М.Т.Валеев

Автор работы

В.Д. Азарова

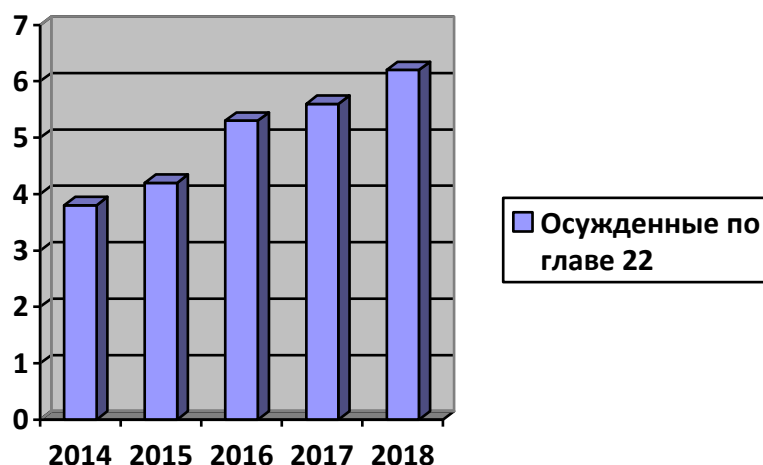
Оглавление

Введение	2
Глава 1. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО	7
1.1 История развития норм об ответственности за незаконное предпринимательство по отечественному законодательству	7
1.2. История развития норм об ответственности за незаконное предпринимательство по зарубежному законодательству	19
Глава 2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА	30
2.1 Объект и объективная сторона незаконного предпринимательства	30
2.2 Субъект и субъективная сторона незаконного предпринимательства	42
2.3 Квалифицирующие признаки незаконного предпринимательства	47
Глава 3. НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО И ПРОБЛЕМЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ СО СМЕЖНЫМИ СОСТАВАМИ	53
3.1 Вопросы отграничения незаконного предпринимательства от состава преступлений по статье 159 УК РФ	53
3.2 Вопросы отграничения незаконного предпринимательства от состава преступлений по ст. 180 УК РФ	58
Заключение	65
Список использованных источников и литературы	69

Введение

Актуальность темы исследования. Одной из глобальных угроз экономической безопасности является теневая экономика. Обеспечение защиты прав и законных интересов добросовестных участников рыночных отношений является одним из важнейших аспектов экономической безопасности Российского государства, где основные тенденции роста количества преступлений, представляют серьезную угрозу безопасности личности, общества и государства. Они, прежде всего, связаны с ограничением свободной конкуренции, или же трансформировались из преступлений, ранее мало характерных для потребительского рынка. Основными чертами данного вида деятельности является преобладание частной собственности, возрастание конкуренции, как по отдельным сегментам, так и в целом. По подсчетам аналитических служб Российской Федерации доходы теневого сектора составляют 30% всего внутреннего валового продукта РФ. Незаконное предпринимательство зачастую является первоосновой налоговых преступлений, легализации (отмывания) денежных средств, добытых преступным путем, фальсификации единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета.

Экономические преступления занимают первые места в системе всех совершаемых преступлений. Каждый человек стремится к обогащению, тем более к быстрому, а быстрый способ – не всегда легальный.



Из диаграммы виден рост экономических преступлений по стране. По отдельным статьям Уголовного кодекса количество преступлений наоборот снизилось, в том числе и по статье 171 УК РФ. При этом анализ статистических данных МВД России показывает, что общее число зарегистрированных преступлений по рассматриваемой статье по стране нельзя назвать высоким. В 2017 году в России выявлено 329 (-3,8%) преступлений, связанных с незаконным предпринимательством, но если осуждено 146 чел., из них оправдано – 81 (в 2016 году, соответственно, было 161 и 2 чел.). Каждый третий оправдан, судя по статистике, что свидетельствует о существенных недостатках на этапе предварительного расследования.

Согласно неофициальным данным агентству правовой информации за 2017 год в Российской Федерации по ч. 1 ст. 171 УК РФ было осуждено – 45 человек, из них 1 был оправдан, по ч.2 ст. 171 УК РФ осуждены – 101, из них 3 оправдан. В качестве санкции чаще суды назначают штраф, реже - исправительные работы.

По сравнению с 2018 годом лиц, осужденных по ч. 1 ст. 171 УК РФ меньше (39), а по ч.2 ст. 171 УК РФ в 2018 году осуждены на 37 человек больше.

Предпринимательство как основа экономического развития региона или страны защищается нормами Гражданского кодекса РФ и Федеральным

законом «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» № 209-ФЗ от 2007г. Чрезмерная и необоснованная криминализация незаконной предпринимательской деятельности является формой безосновательного государственного вмешательства в регулировании экономических отношений и не только не способствует развитию бизнеса, но, напротив сдерживает конституционно гарантированную свободу экономической деятельности, тормозит экономическое развитие страны, порождает коррупцию, прежде всего, в отношении малого и среднего бизнеса. Государство должно наладить работу институтов, а не бегать за бизнесменами.

Цель и задачи исследования. Целью является комплексное изучение уголовной ответственности за незаконное предпринимательство, предусмотренного статьей 171 Уголовного кодекса РФ.

Указанную цель можно достичь решив следующие задачи:

рассмотреть ответственность за незаконное предпринимательство в русском, советском, российском уголовном праве;

- изучить объект и объективную сторону незаконного предпринимательства;

- рассмотреть субъект и субъективную сторону незаконного предпринимательства;

- провести отграничение незаконного предпринимательства от смежных составов преступлений.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в связи с незаконной предпринимательской деятельностью.

Предметом исследования является действующее законодательство Российской Федерации, правоприменительная практика, теоретические исследования относительно проблем правового регулирования уголовной ответственности за незаконное предпринимательство.

Методология и методика исследования. Методологической основой исследования служит диалектический метод познания, в соответствии с

которым юридические явления и понятия изучались в развитии, взаимосвязи и взаимозависимости. Кроме этого, применялись общенаучные (анализ, синтез) и частнонаучные (исторический, сравнительно-правовой, историко-правовой и др.) методы изучения сформулированных объекта и предмета диссертационного исследования.

Нормативную основу исследования составили нормы отечественного права. К их числу относится Конституция РФ, Федеральные конституционные законы, Федеральные законы, в том числе и Уголовный кодекс РФ, нормативно правовые акты федеральных органов исполнительной власти и субъектов РФ.

Теоретическая основа исследования. Теоретическую базу исследования образуют труды таких ученых, специалистов в области уголовного и предпринимательского права, сравнительного правоведения, как Аистова Л.С., Бешуков А.Г., Бухтоярова Е.А., Верещагин Д.С., Дементьев О.М., Долгова Г.А., Иванова Я.Е., Кондрашова Т.В., Осипец Ю.В., Попов И.А., Прохоренко Д.В., Середа И.М., Турицын И.В., Упоров И.В., Яни П.С. и других авторов.

Научная новизна данной работы заключается в том, что в ней рассмотрены вопросы о необходимости, либо наоборот «бесполезности» для общества уголовного запрета предусмотренного изучаемой статьей, в ней я обосновываю вывод о необходимости исключить из уголовно наказуемых деяний незаконное предпринимательство. Предложения о том, чтобы декриминализировать статью 171 УК РФ в науке уголовного права вносились и ранее. Но не были достаточно обоснованы и затрагивали только не все формы преступления. При этом само существование уголовно-правовой нормы об ответственности за незаконное предпринимательство и постановка вопроса о том, чтобы декриминализировать статью заслуживает большего внимания и специального исследования.

В 2018 году председатель Верховного суда Лебедев на совете судей сообщил о том, что активно ведется работа над законопроектом,

направленного на декриминализацию некоторых составов преступлений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Состав статьи 171 УК РФ может перейти в разряд административных правонарушений.

По словам Лебедева в 2017 году, по сравнению с 2016 годом, число осужденных за преступления, совершенные в ходе предпринимательской деятельности сократилось на треть, то есть до 1,3 тыс. Из них реально лишены свободы только четверть (25%).

Практической основой послужили материалы опубликованной судебной практики рассмотрения уголовных дел по ст. 171 УК РФ.

Структура магистерской диссертации определена целями и задачами исследования и состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованных источников и литературы.

Глава 1. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

1.1 История развития норм об ответственности за незаконное предпринимательство по отечественному законодательству

Сама концепция, касающаяся незаконного предпринимательства, относится только в 90-е годы прошлого столетия. Тем не менее, еще на этапе дореволюционной России, несмотря на то, что отсутствовала унифицированная норма о незаконном предпринимательстве, можно наблюдать практику применения мер ответственности к лицам, которые не соблюдали существующие в государстве требования осуществления деятельности, ныне называемой предпринимательской. Связано это было с необходимостью осуществления контроля со стороны государства за ведением соответствующего вида деятельности¹.

К одним из первых источников отечественного предпринимательского права ученые относят договоры Руси с Византией (911, 944 и 971 гг.). В них действительно можно обнаружить нормы, которые по правовой природе близки к торговому праву. К примеру, правила регистрации отдельных товаров «наволоки».

Этапы развития предпринимательства в России:

1. Зарождение (со времен Киевской Руси);
2. Становление (правление Петра I);
3. Бурный рост после отмены крепостного права (1861);
4. Стабильное развитие (90-е годы XIX века)

«В 15-17 вв. предпринимательские отношения начинают регулироваться специальными нормами: различными грамотами, судебниками. Получает широкое распространение письменный договор. В

¹ Проблемы применения нормы, устанавливающей ответственность за незаконное предпринимательство: монография // под ред. Т. Г. Понятовской. – М.: Юрлитинформ, 2012. – с.23.

соответствии с Судебником 1497г. вводится в действие нотариальная (крепостная) форма сделок»².

Соборное уложение 1649 г. - крупнейший памятник русского феодального права. Зимой 1649 г. комиссия во главе с князем Одоевским Н.О. подписали и утвердили данный документ. Весной того же года он был уже напечатан. Самое удивительное, что за всю историю России это произошло впервые. Уложение содержало 25 глав и 967 статей по разным направлениям: о суде, вотчинах, богохульниках и т.д., но стоит отметить, что в нем отсутствовало отраслевое деление.

Так, в Соборном Уложении 1649 г. устанавливаются санкции за уклонение от уплаты многочисленных пошлин, податей, включая торговые, санкции за нарушение кредитных обязательств, приобретение похищенного имущества, принуждение заключать сделку, нарушения правил торговли (при этом особое внимание уделялось торговле спиртными напитками и табаком).

Боярский приговор 1694 г. запрещал под страхом «жестокое наказания и вечного разорения» перекупать товары, которые транспортировали крестьяне, которые именовались по-разному: «скупщики, складчики и кулатчики» у «приезжих торговых людей, сложась, мяс, и рыбы, и сена, и золы, и дров, и хлеба... большими статьями для своих прибылей и прихотей не скупали». На основе актов тех лет можно сделать вывод, что государство пыталось пресекать спекулятивную деятельность, но она все искоренить ее оно было не в силах. Соборное уложение ввело запрет на осуществление крестьянами стационарной лавочной торговли в городе, однако оно все же допускало осуществление торговли без использования лавок: «А чьи крестьяне учнут к Москве и в горалы приезжать из уездов со всякими товары,

² Историческое развитие уголовного права России: монография // под ред. Агафонов Ю. А., Упоров И.В. – Краснодар. 2003.- 122 с.

и им те товары продавать поволным торгом безпенно на гостине дворе и с возов и стругов, а в рядах лавок не покупать и не наймывать»³.

Во второй половине семнадцатого века торговые люди посада получили право свободной торговли в результате принятия Таможенного устава 1653 г. и Новоторгового устава 1667 г. В связи с этим у купечества появились новые обязанности в сфере управления и финансов.

Формирование на Руси предпринимательства как экономического явления со своими особенностями относится к периоду существования Московского государства, о чем свидетельствуют правовые акты того времени. Поэтому Полянина А.В. не может согласиться с Т.В. Досюковой⁴ которая считает, что предпринимательство в России появляется лишь в XVIII в., т.е. в петровскую эпоху. Дополнить приведенный довод можно известной работой И.Т. Посошкова «Книга о скудости и богатстве».

Тем не менее, нельзя не признать, что именно во времена правления Петра Великого политика государства была во многом направлена на развитие предпринимательства, поддержку торговли. Вкупе с этим можно наблюдать принятие различных мер по охране соответствующей деятельности от каких бы то ни было преступных посягательств.

В петровскую эпоху получает распространение практика по созданию акционерных компаний, участниками которых становятся российские предприниматели и иностранные пайщики. Созданы специальные органы государственной власти, которые контролируют предпринимательскую деятельность: Берг-, Мануфактур- и Коммерцколлегии. Также для этого этапа характерно то, что оказывалась поддержка деятельности частных лиц, постепенно формировался новый тип купеческого сословия – гильдейский (его формирование завершилось к концу XVIII в.). Однако необходимо отметить, что существовали и разнообразные ограничения торговой

³ Досюкова Т.В. Уголовная ответственность за лжепредпринимательство. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М.: 1997. С. 12.

⁴ Досюкова Т.В. Уголовная ответственность за лжепредпринимательство: автореф. дис. канд. юрид. наук. - М., 1997. – С.12.

деятельности. К примеру, Указом 1725 г. вводился запрет на перекупку в Санкт-Петербурге привозимых окрестными жителями скот и съестные припасы под угрозой «немалых штрафов»⁵.

В 1725 г. был подготовлен проект нового Уложения, при составлении которого учитывался и зарубежный опыт. Он включал четыре книги: «О процессе, то есть о суде, месте и о лицах, к суду принадлежащих»; «О процессе в криминальных, розыскных и пыточных делах»; «О злодействах, какие штрафы и наказания следуют»; «О гражданских или гражданских делах и о состоянии всякой экономии» (о земле, торговле, опеке, брачном праве, наследовании). Источниками кодификации были Соборное Уложение 1649 г., Кормчая книга, указы, Военный и Морской уставы.

Однако, если в правление Петра I не предусматривалось применение мер ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность, то уже в XIX в. существовала уголовная ответственность за нарушение действующих правил предпринимательской деятельности. Устанавливалась она в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных от 15 августа 1845 г. Соответствующие нормы можно обнаружить в 13 и 14 главах 8 раздела «О преступлениях и проступках против общественного благоустройства». К ответственности должны были привлекаться лица, у которых отсутствовало право на взятие торгового свидетельства и на производство «по оным торговли», а также лица, у которых отсутствовало право на взятие торгового билета, позволяющего осуществлять производство определенного рода торговли. Интересно то, что конкретный размер денежного взыскания, применяемого к правонарушителю, зависел не от суммы дохода, полученного в результате незаконной деятельности, а от продолжительности нарушения и количества денежных средств, вращающихся в обороте содержания.

⁵ Аистова Л.С. Эволюция уголовной ответственности за незаконное предпринимательство // Российский ежегодник уголовного права. – 2013. - № 7. – С. 241.

Предусматривалось наказание за повторное правонарушение. Имеются в виду случаи, когда лицо, которое после лишения его судом права на осуществление торговли вновь было замечено за такой деятельностью (ч. 2 ст. 1169 Уложения).

Исходя из содержания ст. 1170 Уложения к уголовной ответственности привлекались торговцы, которые занимались торговлей или промыслом, используя фальшивое свидетельство или билет. Дополнительно им назначалось наказание за подделку документов.

В соответствии со ст. 1197 Уложения устанавливались меры уголовной ответственности за открытие какого-либо торгового общества, товарищества или компании без разрешения правительства или без соблюдения предписанных законом правил. Виновные субъекты должны были заплатить штраф в размере до пятисот рублей. Кроме того, соответствующее учреждение подлежало закрытию.

Глава 14 Уложения содержала уголовно-правовые нормы, регулирующие охрану предпринимательской деятельности. В данной главе можно обнаружить нормы, в которых предусмотрена уголовная ответственность за устройство фабрики, завода или мануфактуры с нарушением установленных требований. Данные требования содержались в ряде нормативно-правовых актов, таких как Устав о промысловом налоге, Устав о фабричной и заводской промышленности, Устав о строительстве.

Особый этап русского предпринимательства приходится на конец XIX – начало XX вв.: право на осуществление предпринимательской деятельности, и даже право на участие в управлении государством было предоставлено довольно широкому кругу населения.

С аграрной реформой, начавшейся в 1905 г. связывают активное развитие предпринимательских отношений среди крестьян и более того – формирование класса сельской буржуазии. Государство стремится уделять больше внимания правовому регулированию экономики, что становится одной из основных задач законодателя.

В июне 1910 г. был принят Закон «Об изменении и дополнении некоторых постановлений о крестьянском землевладении». В соответствии с ним крестьянин мог выделить свой наследственный надел. При этом права на недра сохранялись за общиной. Закон «О землеустройстве» (май 1911 г.) подробно регламентировал порядок землеустройства.⁶

«Установление советской власти кардинальным образом изменили социально-экономические и политические условия, что не могло не отразиться на законодательстве. Предпринимательская деятельность не предусматривалось политико-идеологической доктриной новой власти. Предпринимателей как классовых врагов пролетариата уничтожали. Любые проявления предпринимательства пресекались уже на начальном этапе развития социалистического государства, поскольку не вписывалось в политико-идеологическую доктрину новой власти»⁷. Так, были приняты декреты «О конфискации акционерных капиталов», «О национализации промышленных предприятий», «О национализации внешней торговли» и др. Названные акты и некоторые другие учитывались при разработке соответствующих норм УК РСФСР 1922 г.

Первые годы советского периода характеризуются тем, что государство начало активный процесс национализации крупных предприятий, а также принятия мер, приведших к существенному сужению возможных сфер частнопредпринимательской деятельности. УК РСФСР 1922 г. еще не был принят, а уже подлежали уголовному наказанию лица, оказывающие посреднические функции при трудоустройстве, лица, перевозившие корреспонденцию помимо почтового ведомства, лица, занимающиеся изготовлением и продажей крепких спиртных напитков, закупкой товаров за рубежом и т.п. Впоследствии перечисленные запреты получили закрепление

⁶ Гражданское право. Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – Часть 1. – М.: Проспект. - 2015.

⁷ Полянина А.В. Основные тенденции развития института уголовной ответственности за незаконное предпринимательство/ А.В. Полянина// Общество и право. – 2009. - №1. – С.207.

в УК РСФСР 1922 г. Из известных имущественных посягательств была сохранена ответственность за ростовщичество (ст. 193), фальсификацию реализуемых товаров (ст. 190-191), использование чужого товарного, фабричного или ремесленного знака, рисунка, модели, чужой фирмы или чужого наименования (ст. 199).

Уголовные Кодексы РСФСР 1922 и 1926 гг. предусматривали уголовную ответственность за ростовщичество и спекуляцию. «Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. ростовщичество наказывал принудительными работами на срок до одного года или лишением свободы также на срок до года, с конфискацией части имущества или без нее (статья 193)»⁸, а «кодекс 1926 г. наказывал уже лишением свободы на срок до двух лет (статья 173)»⁹. Из вышесказанного следует, что санкция за данное преступление со временем ужесточалась.

УК РСФСР 1926 г. ввел новые запреты. В список уголовно-наказуемых деяний в сфере предпринимательской деятельности попали разработка недр земли с нарушением установленных правил, несоблюдение акцизных правил, а также ряд деяний, ранее признаваемых хозяйственными преступлениями (нарушение правил торговли, приготовление с целью сбыта и сбыта спирта и спиртосодержащих веществ и т.п.). Уголовный кодекс вводил ответственность за изготовление, хранение и покупку с целью сбыта, а равно сам сбыт в виде промысла продуктов, материалов и изделий, относительно которых есть специальное запрещение или ограничение.

С окончанием Великой Отечественной войны (1941 – 1945 гг.) не прекратилось действие административно-командных методов управления экономикой государства.

Борьба с частным предпринимательством в стране продолжалась, и новый Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. этому способствовал. Можно

⁸ Уголовный кодекс РСФСР от 01.06.1922 (утратил силу) // СПС Консультант Плюс:Документы СССР.

⁹ Уголовный кодекс РСФСР 1926 года (утратил силу) // СПС Консультант Плюс:Документы СССР.

привести несколько примеров составов преступлений, а именно: осуществление частнопредпринимательской деятельности с использованием государственных, кооперативных и иных общественных форм (ч. 1 ст.153), коммерческое посредничество (ч. 2 ст. 153), спекуляцию (ст. 154), занятие запрещенным промыслом (ст. 162), нарушение правил о валютных операциях (ст. 88) и др.

Вместе с тем, надо признать, что благодаря экономической реформе 1965 г. предприятия получили некоторую самостоятельность. Так, предприятиям позволили самим разработать и установить нормы выработки, графики сменности, должностные инструкции, а также решить и некоторые другие внутренние вопросы.

Важно отметить, что законодательство тех лет отличалось громоздкостью, противоречивостью, в связи с чем оно препятствовало экономическому и социальному росту. Со второй половины 1980-х гг. в стране начались серьёзные социально-экономические и политические преобразования, одним из последствий которых явился пересмотр позиции государства на всю систему хозяйственных преступлений. В результате многие преступления были декриминализованы, что было логичным и ожидаемым решением в условиях проводимых реформ.

31 октября 1990 г. был принят Закон СССР «Об усилении ответственности за спекуляцию, незаконную торговую деятельность и злоупотребление в торговле». Верховный Совет РСФСР не включил его текст в российский УК РСФСР. «В результате сложилось положение, когда одновременно формально действовали и общесоюзный закон, и российский, которые несколько по-иному регулировали вопросы ответственности за спекуляцию и незаконную торговлю»¹⁰.

Переход России с социалистической системы хозяйствования на рельсы рыночной экономики потребовал пересмотра многих аспектов ее

¹⁰ Предпринимательское право: Учебник для вузов / Под ред. Н.М. Коршунова, Н.Д. Эриашвили. – М.: ЮНИТА-ДАНА. Закон и право - 2012. С. 12.

экономической деятельности, например, перехода от запретительной к разрешительной модели регулирования важнейшими отраслями хозяйствования, принципиально новых взаимоотношений между субъектами хозяйствования. Особая роль отведена уголовно-правовым нормам в случае нарушения запретов, установленных законом, например, ст. 171 УК РФ.

Однако революционные преобразования начала 1990-х гг. не обеспечили общего благосостояния россиян и не создали эффективных рыночных механизмов. Очевидной становится необходимость государственного вмешательства в экономику, в том числе и с использованием уголовно-правовых санкций¹¹. С.М. Трошина, Г.А.Корнилов, В.С.. Миронов, В.П. Малинин рассматривает незаконное предпринимательство как один из «факторов угрозы экономической безопасности России».

1 июля 1993 был принят Закон РФ, который стал первой попыткой в Российской Федерации в создании системы норм, которые были направлены на защиту народного хозяйства в условиях рыночных отношений. Данный закон в будущем включил в УК РФ нормы предусматривающие ответственность за незаконное предпринимательство, а именно ст. 162.4. Так же была выделена отдельная статья, предусматривающая ответственность за незаконное предпринимательство в сфере торговли, она была специальной. В отличие от общей нормы о «незаконном предпринимательстве» норма «о незаконном предпринимательстве в сфере торговли» была последней «наследницей» нормы о спекуляции. Ответственность за данное преступление была более строгой, не требовалось административной преюдиции, однако необходимо было «извлечение неконтролируемого дохода в крупном размере». И.А. Клепицкий справедливо полагает, что

¹¹ Урда М.Н. Эволюция нормы о незаконном предпринимательстве в новейшей истории/ М.Н. Урда//Серия история и право. – 2012. - №2 - с.111.

«именно эта норма послужила образцом для действующей нормы о «незаконном предпринимательстве» (ст. 171 УК РФ)»¹².

Норма о незаконном предпринимательстве по сравнению с УК РСФСР 1960 г. и УК РФ претерпела существенные изменения. Она содержит другие необходимые условия наказуемости преступления (крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода в крупном размере); упразднен признак осуществления деятельности, разрешенной исключительно государственным предприятиям. Лицо могло быть привлечено к уголовной ответственности по УК РСФСР только после наложения административного взыскания. Однако действующий УК РФ, к сожалению, отказался от административной преюдиции как условия наказуемости незаконного предпринимательства, что многими исследователями считается неоправданным законодательным решением.

Ст. 171 УК РФ за все время своего существования множество раз была изменена. Летом 2002 г. и весной 2003 г. законодателем были внесены одни из важных изменений и дополнений в диспозицию ч. 1 ст. 171 УК РФ, которые конкретизировали условия, при которых предпринимательство признается незаконным. В 2004 г. примечание к ст. 171 УК РФ утратило силу.

Одни из последних изменений произошли под лозунгом гуманизации уголовного законодательства, в части регламентации ответственности за правонарушения в сфере предпринимательской деятельности. Данные изменения были сделаны в 2010–2011 г.

В связи с принятием Федерального закона от 7 апреля 2010 г. ФЗ -№ 60, в апреле 2010 г., из диспозиции нормы был исключен признак осуществления предпринимательской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий; и санкции, увеличены в шесть раз условия наказуемости незаконного предпринимательства. При этом никаким

¹² Клепицкий И.А. Система норм о хозяйственных преступлениях: основные тенденции развития: дис. д. юр. наук. - М.: - 2006. – С. 62.

образом не было обусловлено такое увеличение санкции. Из пояснительной записки к законопроекту следует, что предложение об увеличении криминообразующих признаков преступлений в сфере экономической деятельности последовало в связи с увеличением в шесть раз количественных показателей условий наказуемости применительно к налоговым преступлениям.

Последние изменения, затрагивающие рассматриваемую статью произошли в 2011 г. Изменениями от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ из диспозиции нормы были исключены две формы незаконного предпринимательства: осуществление предпринимательской деятельности с нарушением правил регистрации и представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения. Многие обнаруживали трудности в разграничении с аналогичными административными правонарушениями и со смежными составами преступлений.

Все из исключенных признаков всегда встречали большие трудности в уяснении понимания и характеризовались крайне низким применением на практике. Так же, при расследовании данных дел было обнаружено немало трудностей в разграничении уголовно наказуемого деяния с аналогичным административным правонарушением, в том числе со смежными составами преступлений. В целях борьбы с рейдерством летом 2010 г. в уголовный кодекс РФ законодатель включил норму, которая устанавливает ответственность за фальсификацию единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета. Ст. 170. 1 УК РФ признает уголовно наказуемым деянием предоставление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо недостоверные данные, ст. 171 УК РФ уже включала данное деяние в свое содержание. Законодатель решил

исключить указание данного деяния из ст. 171 УК РФ, так как оно не образует предпринимательской деятельности.

Таким образом, действующая редакция нормы о незаконном предпринимательстве в настоящее время уголовно наказуемыми признает осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, при условии, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, которые, согласно примечанию к ст. 170.2 УК, составляют 2 250 000 руб. особо крупным – 9 000 000 руб.

Не вдаваясь во все без исключения проблемы, с которыми связано применение этой нормы. Ввиду отсутствия определенности в отношении качественных характеристик ущерба, данный признак в практике применения ст. 171 УК не востребован, на что неоднократно обращали внимание многие исследователи. Что же касается дохода, то еще Волженкин Б.В. отмечал, что при незаконном предпринимательстве «...опасность представляет не обогащение предпринимателя, не полученная им прибыль... а то, что он уклоняется от установленного контроля... Размах же, масштабы незаконной... деятельности... определяются размером полученных доходов...»¹³. Следовательно, доход, характеризующий масштабы деятельности, не является общественно опасным последствием и сам по себе угрозу обществу не создает.

Таким образом, преобразования нормы о незаконном предпринимательстве на всем протяжении ее существования характеризовались и характеризуются острыми противоречиями, наглядным образом демонстрируют отсутствие четкой выверенной политики государства в вопросах регламентации ответственности и оснований освобождения от ответственности не только за совершение незаконного

¹³ Волженкин Б.В. Экономические преступления. // СПб.: Юрид. центр Пресс. - 1999.- с.94-95.

предпринимательства, но и иных преступлений в сфере экономической деятельности. Это, в свою очередь, не может не отразиться на качестве применения закона, создает почву для злоупотреблений со стороны представителей власти и не решает проблему возвращения предпринимательства в законное русло.

1.2. История развития норм об ответственности за незаконное предпринимательство по зарубежному законодательству

Для понимания необходимости содержания в УК РФ нормы, предусматривающей ответственность за незаконное предпринимательство, рассмотрим аналогичную норму в законодательстве зарубежных стран.

В результате исследования содержания уголовного законодательства Нидерландов, становится известно о разграничении в нем служебной, профессиональной и предпринимательской деятельности. В частности, ст. 429 quater посвящена ситуации, когда лицу, в результате осуществления своих служебных, профессиональных обязанностей или в ходе предпринимательской деятельности дискриминирует других участников оборота. Несмотря на то, что, хотя предпринимательская деятельность не требует обязательной регистрации, субъекты, осуществляющие профессиональную деятельность должны пройти такую регистрацию. В подтверждение данного положения стоит привести формулировки УК Нидерландов, которые относятся к уголовно наказуемым проступкам. Так, ст. 435 посвящена уголовной ответственности, в частности, за использование знаний адвоката. А положения ст. 436а указывают, что к ответственности привлекается лицо, которое утверждает или создает впечатление, что оно брокер, если оно таковым не является или отстранено от этой должности¹⁴.

¹⁴ Чеботарев А.В. Сравнительно-правовая и историческая характеристика уголовно правовых норм, предусматривающих ответственность за незаконное предпринимательство // Юристъ-ПравоведЪ.- 2008. - № 1. – С. 22.

Внимания заслуживает ст. 436 УК Нидерландов, которая посвящена проступкам, имеющим отношение к общественному порядку. Уголовной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 436 привлекается лицо, занимающееся профессиональной деятельностью, без обязательной на то лицензии по закону, при этом отдельно отмечается, состояние нуждаемости этого лица. Так, в случае если лицо находится в таком состоянии, к ответственности по данной статье УК оно привлекаться не будет.

Как осуществление профессиональной деятельности с нарушением лицензионных требований и условий следует расценивать ч. 2 ст. 436, которая посвящена ситуациям, когда лицо выходит за ограничения, предусмотренные лицензией. В частности, ч. 3 указанной нормы предусматривает повышенную ответственность, в случае если преступление совершается повторно. Анализируя рассмотренные выше нормы, становится ясно, что рассматриваемые уголовно-правовые нормы охватывают только профессиональную деятельность. Определенной спецификой является то, что виды лицензируемой деятельности должны определяться в соответствии с положениями закона. Обращаясь к ч. 1 ст. 436 УК Нидерландов закрепляется условие освобождения от уголовной ответственности – состояние нужды виновного лица. Стоит отметить, что в качестве проступков расценивается не только профессиональная деятельность, осуществляемая с нарушением условий лицензирования, но и коммерческая (предпринимательская). Так, в ст. 437 УК Нидерландов к такого рода нарушениям относятся: неведение документации в соответствии с положениями, установленными Общим Административным Приказом, обо всех бывших в употреблении или нестандартных товарах; непредставление по первому требованию своих документов для проверки публичному служащему, назначенному бургомистром, и т.д.¹⁵.

¹⁵ Чеботарев А.В. Сравнительно-правовая и историческая характеристика уголовноправовых норм, предусматривающих ответственность за незаконное предпринимательство // Юрист-ПравоведЪ.- 2008. - № 1. – С. 22.

В Уголовном кодексе Китайской Народной Республики автором настоящей работы была исследована статья, закрепляющая ответственность за незаконное предпринимательство. В соответствии с ст. 225 УК КНР к преступлениям относятся деяния, связанные с дестабилизацией рынка и предусматривающим уголовную ответственность за:

1) хозяйственную деятельность без лицензии, имеющую отношения с товарами, к которых законом и административными законоположениями установлена монополия, а также с иными товарами, в отношении которых введены ограничения в торговли;

2) куплю-продажу экспортно-импортной лицензии, необходимой для экспорта и импорта, сертификата происхождения товара, а также иных хозяйственных лицензий и разрешительных документов, определенных законом и административными актами;

3) деятельность с ценными бумагами, осуществляемую в нарушении положений законодательства, фьючерсами или страхованием без санкции соответствующих государственных компетентных органов;

4) иную незаконную хозяйственную деятельность, которая носит характер дестабилизирующей рынок¹⁶.

В рассматриваемых видах деятельности должны также присутствовать отягчающие обстоятельства, являющиеся оценочным признаком. В анализируемой статье основной акцент делается не на нарушение правовых предписаний о регистрации и лицензировании. Точнее говорить о запрете под угрозой уголовного наказания осуществлять запрещенные виды предпринимательской деятельности. В первую очередь, внимание обращается не последствия таковой деятельности (причиненный ущерб) или

¹⁶ Чжичан С. О незаконном предпринимательстве по уголовному кодексу КНР // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2010. – №3. – С. 89

ее размах (размер незаконно полученных средств), а ее способность дестабилизировать рынок¹⁷.

Стоит отметить, что с 1980 г. в УК КНР включена норма о спекуляции, а в настоящее время в УК КНР ее заменяет норма о незаконном предпринимательстве (незаконной хозяйственной деятельности). Криминализация этого деяния – то, что осталось от плановой экономики и мышления старого времени, и что является закономерным во время перехода Китая к рыночной экономике. Однако такие положения не соответствует основным принципам равноправия, свободы, самостоятельности и свободной конкуренции в рыночной экономике.

Большое значение для рассмотрения этого вопроса имеет ситуация, посвященная производству и реализации табака. Так, в КНР в настоящее время установлена монополия на производство и продажу табака. Коммерсант должен получить разрешение от установленного в соответствии с законом государственного органа и только после этого он наделен правом продажи табака. Кроме того, табак, вошедший в оборот, предоставляется уполномоченным и государственным учреждениями – государственными табачными компаниями. За отступления от рассмотренных норм лицо привлекается к административной ответственности. А в случае наличия в совершенном деянии отягчающих обстоятельств, лицо подлежит уголовной ответственности, в соответствии с п. 1 ст. 225 УК КНР. Указанная норма имеет своей целью защитить монополию, что нельзя назвать положительным для экономики страны¹⁸.

В п.4 ст. 225 УК КНР содержится ответственность за иную незаконную хозяйственную деятельность, которая серьезно дестабилизирует рынок. Данное неоднозначное понятие может привести к нарушению важнейшего

¹⁷ Чеботарев А.В. Сравнительно-правовая и историческая характеристика уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за незаконное предпринимательство // Юрист-ПравоведЪ.- 2008. - № 1. – С. 23.

¹⁸ Чжичан С. О незаконно предпринимательстве по уголовному кодексу КНР // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2010. – №3. – С. 89.

принципа законности – «нет преступления, нет наказания». УК КНР устанавливает, какие действия и бездействия составляют преступление и какая ответственность, предусмотрена за их нарушение.

Положения об ответственности должна быть точные, чтобы можно было однозначно понять содержание и предел деяния. Стоит отметить справедливое высказывание профессора Чжан Минкай о том, что из-за неоднозначности нормы правоохранительным органам КНР осуществляются многочисленные судебные разъяснения¹⁹.

Верховный народный суд и Верховная народная прокуратура Китая опубликовали судебные разъяснения, в соответствии с которыми криминализировали ряд деяний, в частности, неправомерные сделки с валютой, незаконное осуществление издательской деятельности, незаконные действия в сфере электросвязи, незаконная торговля, производство и продажа корма и питьевой воды вредного для животных, завышение цены для привлечения выгоды. За совершение указанных выше действий, лицо привлекается к ответственности, предусмотренной ст. 225 УК КНР. Таким образом, под положения п. 4 ст. 225 можно подвести аналогичные действия на рынке, которые не охватываются сферой действия ст. 225 УК.

Они могут не соответствовать признакам деяний, предусмотренных в данных судебных разъяснениях, если законодатель или правоохранительные органы захотят наказывать за эти действия для наведения порядка на рынке. Можно сделать вывод о том, что государство дает возможность исполнительным органам произвольно вмешиваться в нормальное функционирование рынка, что вредит обеспечению прав и законных интересов граждан.

¹⁹ Чжичан С. О незаконно предпринимательстве по уголовному кодексу КНР // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2010. – №3. – С. 90

В Китае были случаи в судебной практике, где посредничество в поиске суррогатной матери наказывалось по п. 4 ст. 225 УК КНР, как незаконное предпринимательство.

Институт незаконного предпринимательства в уголовном кодексе Китая наиболее ярко отражает непродуманность, неясность уголовного законодательства.

В то же время в УК КНР содержатся положения об ответственности за осуществление предпринимательской деятельности, которая запрещена законом. Вот, некоторые из них: незаконное производство и продажа приборов для скрытого прослушивания, скрытого наблюдения и другой специальной разведывательной аппаратуры (ст. 283); незаконный ввоз в страну из-за рубежа твердых отходов для их складирования, захоронения и размещения (ст. 339) и др.

В УК Польши нет общей нормы, предусматривающей ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность. Так, согласно ст. 171 УК Польши подлежат привлечению к уголовной ответственности лица, без соответствующего разрешения или вопреки его условиям участвующие в обороте взрывчатых веществ и взрывных устройств, радиоактивных материалов, устройств ионизирующего излучения или иных предметов (веществ), которые могут вызвать опасность для жизни или здоровья многих людей и для имущества в больших размерах, то есть уголовно наказуемом обороте запрещенных товаров и продукции.

В результате исследования зарубежного законодательства автором настоящей работы были сделаны следующие выводы: уголовное законодательство Испании, Австрии, Франции, ФРГ, Швеции не содержит уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за нарушение порядка регистрации и лицензирования предпринимательской деятельности. К ответственности привлекаются лица, которые занимаются деятельностью, изначально запрещенной для всех хозяйствующих субъектов, которая отнесена к исключительной монополии государства, а также связана с

нарушением условий по ее осуществлению в отношении объектов повышенной опасности.

Соответствующие уголовно-правовые нормы помещены в различные разделы уголовных кодексов и призваны охранять общественные отношения в конкретных сферах экономической деятельности. В уголовных кодексах Дании, Швейцарии, Голландии имеются уголовно-правовые нормы, которые, по своей правовой природе аналогичны уголовно-правовому ограничению на осуществление незаконной предпринимательской деятельности. Так, стоит отметить функционирование без государственных полномочий (§ 131 УК Дании), нарушении правовых предписаний, относящихся к организации (ст. 326-3 УК Швейцарии), осуществлении профессиональной деятельности без лицензии (ст. 436 УК Голландии).

Особого внимания заслуживает то обстоятельство, что в уголовном законодательстве зарубежных стран проводится разграничение профессиональной и предпринимательской деятельности (данные положения освещались в работе ранее).

Под профессиональной деятельностью стоит понимать работу врачей, нотариусов, адвокатов, аудиторов, брокеров и иных лиц. Автором настоящей работы при анализе зарубежного законодательства выявлено, что для отнесения деятельности к профессиональной необходимо установить степень влияние государства на ее регулирование (в профессиональной госудрство характерно регулирует большинство вопросов). Характерно, что сложившиеся многовековые традиции хозяйствования обуславливают режим наибольшего благоприятствования для участников предпринимательской деятельности. К примеру, в УК Нидерландов под коммерсантом (предпринимателем) понимается любое лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью. К слову, в сравнении с положениями отечественного законодательства, такая деятельность требует государственной регистрации. В большинстве статей, посвященных

нарушению порядка осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности, деяния квалифицируются как проступки²⁰.

Положения уголовного законодательства таких стран, как Болгария и Польша оценивают ведение незаконной хозяйственной деятельности в качестве запрещенной деятельности в взаимосвязи с другими ее разновидностями: продажа предметов, свободный оборот которых запрещен, организация азартных игр и т.п.

Абсолютно все уголовное законодательство стран, ранее состоявших в СССР, содержат уголовно-правовые нормы об ответственности за незаконное предпринимательство. Но стоит отметить, что ввиду исторической и культурной специфики каждой из указанных стран под незаконным предпринимательством понимает различные явления. Стоит отметить, что нарушение положений, регламентирующих лицензирование, как форма незаконного предпринимательства встречается только в УК Азербайджанской Республики и Республики Казахстан.

Законодательство некоторых государств пошло по пути расширения перечня деяний, составляющих незаконное предпринимательство: занятие видами деятельности, запрещенными законодательством (УК Молдовы); занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности (УК Казахстана). Уголовное законодательство таких стран, как: Латвия, Узбекистан содержат самостоятельные нормы, закрепляющие ответственность за занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности²¹.

Для привлечения субъекта к уголовной ответственности в большинстве случаев требуется совершение нарушения уголовного закона снова (рецидив) (УК Латвии) или установление факта привлечения к административной

²⁰ Чеботарев А.В. Сравнительно-правовая и историческая характеристика уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за незаконное предпринимательство // Юрист-ПравоведЪ.- 2008. - № 1. – С. 22.

²¹ Чеботарев А.В. Сравнительно-правовая и историческая характеристика уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за незаконное предпринимательство // Юрист-ПравоведЪ.- 2008. - № 1. – С. 20.

ответственности за подобное нарушение (УК Республики Молдова, УК Узбекистана)²².

Наиболее схожие с УК РФ положения содержит УК Республики Казахстан и Модельный кодекс для стран СНГ в качестве условий наступления уголовной ответственности за незаконное предпринимательство рассматривают причинение крупного ущерба и извлечение дохода в крупном размере. УК Узбекистана, Республики Молдова, Украины и Республики Беларусь отказались от использования крупного ущерба в редакциях соответствующих статей. Наряду с этим УК Латвии в ч. 2 ст. 207 рассматривает причинение существенного вреда государству или охраняемым законом правам и интересам лица в качестве квалифицирующего признака.²³

Вместе с тем УК Республики Молдова и Украины относят данное преступление к преступлениям небольшой тяжести. УК Узбекистана рассматривает «Занятие деятельностью без лицензии» (ст. 190) как преступление, не представляющее большой общественной опасности. При этом максимальное наказание по ч. 2 ст. 190 не превышает 6 месяцев ареста.

Интересно содержание ст. 202 «Нарушение порядка занятия банковской и хозяйственной деятельностью» УК Украины. Примечательно, что отсутствие государственной регистрации может влечь уголовную ответственность в случаях, если предпринимательская деятельность связана с получением дохода в крупном размере либо деятельность осуществляется без лицензии или с нарушением условий лицензирования. Кроме того, ч. 2 ст. 202 УК Украины предусматривает ответственность за незаконное предпринимательство и банковскую деятельность на рынке ценных бумаг.

²² Чеботарев А.В. Сравнительно-правовая и историческая характеристика уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за незаконное предпринимательство // Юрист-ПравоведЪ.- 2008. - № 1. – С. 23.

²³ Чеботарев А.В. Сравнительно-правовая и историческая характеристика уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за незаконное предпринимательство // Юрист-ПравоведЪ.- 2008. - № 1. – С. 21.

Мною была рассмотрена история становления и развития норм отечественного и зарубежного уголовного права, касаемо института незаконного предпринимательства.

Нормы отечественного права постоянно совершенствуются, законодатель старается опередить совершение преступлений, относящихся к данной теме. Хозяйственная деятельность с момента ее зарождения нуждается в строгом контроле и регулировании со стороны государства.

На основе вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

1. Предпринимательская деятельность имеет свои корни в древнем законе Руси Русской Правде. В нем впервые были определены отношения, касающиеся собственности и т.д.

2. Ответственность за нарушения предпринимательской деятельности находит свое закрепление лишь в XIX в. в связи с изданием Уложения о наказаниях уголовных и исправительных от 15 августа 1845 г., где предусматривалась уголовная ответственность за нарушение действующих правил предпринимательской деятельности.

3. Право в области предпринимательской деятельности со временем совершенствуется, так как совершенствуются и сами экономические отношения. С каждым годом совершается все большее количество экономических преступлений. Законодателю необходимо постоянно наблюдать за происходящими изменениями в сфере предпринимательской деятельности, за усовершенствованием способов ее осуществления, чтобы было возможным скорейшее воспрепятствование и предупреждение таких преступлений.

4. В настоящей главе акцентируется внимание на уголовно-правовой квалификации преступления (незаконная предпринимательская деятельность – ст. 171 УК РФ). Но помимо Уголовного права, отношения в сфере незаконного предпринимательства регулируются и КоАП и ГК РФ, в соответствии с которыми наступает административная либо гражданско-правовая ответственность.

На основании приведенных выше положений о зарубежном законодательстве в области незаконного предпринимательства Чеботаревым А.В. «были сделаны следующие выводы: Уголовное законодательство развитых зарубежных стран пошло по пути предоставления максимально возможной свободы участникам экономической деятельности. Существующие нарушения порядка осуществления какой-либо деятельности в большинстве своем расцениваются в качестве несущественных уголовных деликтов (проступков). Тем не менее, в уголовном порядке преследуются нарушения в отдельных, потенциально опасных сферах экономической деятельности. Напротив, уголовное законодательство стран бывшего социалистического лагеря довольно полно регламентирует совершение рассматриваемого нами преступления. Уголовная ответственность предусмотрена не только за нарушение порядка регистрации и лицензирования предпринимательской деятельности, но и за осуществление запрещенных видов предпринимательской деятельности. Это доказывает, что в современных социально-экономических условиях российское законодательство не может пока отказаться от уголовной ответственности за незаконное предпринимательство. При этом следует исходить не только из экономических условий, но и из сущности такого явления, как предпринимательство. Опыт законодательства стран ближнего зарубежья позволяет говорить о возможности самостоятельной регламентации форм незаконной предпринимательской деятельности в разных статьях или частях статьи уголовного закона в целях повышения эффективности применения уголовного закона. В то же время имеются основания для расширения перечня альтернативных способов совершения данного преступления: «причинение крупного ущерба гражданам, организациям, государству», «извлечение дохода в крупном размере»²⁴.

²⁴ Чеботарев А.В. Сравнительно-правовая и историческая характеристика уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за незаконное предпринимательство // Юристъ-ПравоведЪ.- 2008. - № 1. – С. 23.

Глава 2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

2.1 Объект и объективная сторона незаконного предпринимательства

Исследование преступлений, находящихся в главе 22 УК РФ, которые посягают в том числе и на установленную законодательством сферу осуществления предпринимательской деятельности. Показали большой интерес и немало споров о наличии пробелов по данной теме. На протяжении всей истории существования уголовного законодательства Российской Федерации, как и в любой сфере появляются новые общественно-экономические отношения, им требуется достаточно серьезная правовая защита. Незаконное предпринимательство как раз относится к одной из актуальных проблем в сфере экономических преступлений в России. Понятие предпринимательской деятельности содержится в гражданском кодексе РФ и обладает тремя специфическими признаками:

- самостоятельная деятельность, осуществляемая субъектом от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность;

- осуществляется на постоянной профессиональной основе и предполагает ее государственную регистрацию, а в случаях, предусмотренных законодательством—лицензирование;

- направлена на систематическое получение прибыли, которая выступает главной целью предпринимательской деятельности. Вокруг последнего признака предпринимательской деятельности ведутся дискуссии в науке и на практике. Суть дискуссии состоит в отсутствии законодательно

закрепленного понятия «систематичности», что крайне плохо отражается на практике судов. Например, судье трудно отнести к признаку незаконного предпринимательства, единичную и разовую сделку, которая совершена лицом, без необходимой для предпринимательства регистрации. Совершение гражданско-правовой сделки разового характера, даже при установлении ряда фактов осуществления лицом подобных сделок, его не следует рассматривать в качестве предпринимателя, данная деятельность не обуславливает необходимости государственной регистрации лица в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности.²⁵

«Речь идет о тех случаях, когда совершение лицом сделки однократно и планировалось. Может быть и другая ситуация, когда лицо собиралось, скажем, многократно продавать производимый им товар, но успело совершить только одну операцию по продаже, на лицо направленность его действий на многократное, систематическое получение прибыли»²⁶.

Незаконное предпринимательство может проявляться в виде услуг по ремонту бытовой техники по объявлениям лицами, не утруждающими себя юридической регистрацией и уплатой налогов, сдачи квартир в наем на постоянной основе, сбыта нелегальной и не сертифицированной продукции, произведенной без необходимых условий качества и в иных формах. По сути, список форм незаконного предпринимательства неограничен.

Цель рассматриваемой статьи 171 УК РФ состоит в предупреждении перехода предпринимательской деятельности в область незаконной «теневого экономики», и, следовательно, ее ухода из-под области государственного контроля, что, как правило, влечет неисполнение законных обязанностей лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность перед государством и гражданами.

²⁵ Там же. С. 85.

²⁶ Осипец Ю.В. К вопросу о незаконном предпринимательстве // Сборник материалов III Международной научно-практической конференции / Редколлегия: О.Н. Широков. 2017. С.358.

По мнению И.А. Попова, объект преступления – определенный законом порядок, обеспечивающий нормальное ведение данной деятельности. Предмет преступления – полученные денежные ресурсы в рублях или иностранной валюте, ценные бумаги и пластиковые карты, обеспечивающие расчетные операции между субъектами предпринимательской деятельности²⁷.

«По мнению Б.В. Волженкина, объект незаконного предпринимательства – «установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности, обеспечивающий соблюдение экономических интересов и прав граждан-потребителей, организаций, государства»²⁸.

Объект рассматриваемого преступления составляют общественные отношения в экономической сфере. Ведь незаконная предпринимательская деятельность, осуществляется в отсутствие регистрации либо лицензии.

В этом случае преступное посягательство направлено на:

- 1) состояние национальной экономики;
- 2) защиту экономических интересов хозяйствующего субъекта, региона, государства;
- 3) устойчивость к внутренним и внешним угрозам экономике.

«Непосредственный объект рассматриваемого преступления – определенный государством и предусмотренный нормативными актами порядок осуществления предпринимательской деятельности. Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается, в первую очередь, в утрате государственного контроля за лицами, занимающимися

²⁷ Попов, И.А. Борьба с преступностью в сфере экономики : Учебное пособие / И. А. Попов. – Москва : МПГУ, 2017. – С. 193.

²⁸ Волженкин, Б.В. Преступление в сфере экономической деятельности по уголовному праву России: монография/ Б.В. Волженкин. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2007. – 765 с.

предпринимательской деятельностью, в возможности перехода предпринимательства в «теневую» экономику»²⁹.

Объективная сторона данного преступного деяния включает в себя одно из нижеследующих действий:

1) осуществление предпринимательской деятельности в отсутствие регистрации;

2) осуществление предпринимательской деятельности в отсутствие специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) является обязательным.

Такое деяние может иметь место и в форме бездействия в силу невыполнения субъектом возложенных на него обязанностей, состоящей в регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, а в определенных случаях по получению специального разрешения (лицензии).

Данное деяние признается преступным, а, следовательно, подпадает под статью Уголовного Кодекса при наличии следующих последствий:

- причинен крупный ущерб гражданам, организации либо государству;
- данное деяние было сопряжено с целью извлечения дохода в крупном размере³⁰.

«Согласно примечанию к ст. 170.2 Уголовного Кодекса РФ крупным размером, крупным ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признаются стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным - девять миллионов рублей»³¹.

При этом вопрос о том, что такое доход от предпринимательской деятельности, вызывал и продолжает вызывать безусловный интерес, ведь

²⁹ Бешуков А.Г. Криминологическая характеристика и уголовно-правовые меры противодействия незаконному предпринимательству // Современная научная мысль. 2012. № 1. С. 81-84.

³⁰ Дементьев О.М., Эльбаум Д.О. Незаконное предпринимательство. проблемы привлечения к уголовной ответственности. 2017. С. 121-130.

³¹ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (с изменениями от 23.04.2019) // [Электронный ресурс] Консультант Плюс.

содержание данного понятия не раскрывается непосредственно в уголовном законе.

«Существует множество мнений в трактовке понятия «доход» от незаконного предпринимательства, в связи с этим мы сталкиваемся с проблемой двоякого толкования рассматриваемого понятия:

- 1) доход -это все, что получено от реализации продукции и
- 2) доход -это полученная выручка за минусом затрат, связанных с реализацией товара.

До 1998 г. в большинстве случаев юристы-практики руководствовались разъяснениями ряда комментаторов уголовного закона, согласно которым доход следовало исчислять как всю сумму выручки, полученную от незаконной предпринимательской деятельности, без учета расходов на эту деятельность. Но 25 ноября 1998 г. Президиум Верховного Суда РФ рассмотрел по протесту Председателя Верховного Суда РФ дело в отношении Кондратьевой, осужденной по ч.1 ст.171 Уголовного кодекса РФ. В принятом по делу постановлении Президиум дал разъяснение по поводу используемого в ст.171 Уголовного кодекса РФ термина «дохода в крупном размере», приравняв его по значению к «выгоде, полученной от незаконной предпринимательской деятельности, за вычетом расходов, связанных с ее осуществлением»³². Данную позицию поддержали В. Котин, и Т.Д. Устинова отмечая, что «доходом следует считать разницу между продажной и покупной ценой реализованного товара»³³.

Статья 171 УК РФ защищает политические устои экономических отношений. Изначально данная статья была включено законодателем в число уголовно наказуемых деяний, вследствие того, что незарегистрированная предпринимательская деятельность лишает государство возможности

³²Гидиятуллина И.Н. Эволюция развития понятия «доход» в незаконном предпринимательстве //Правовое государство: теория и практика. - 2010.- №2 - С. 63.

³³Гидиятуллина И.Н. Эволюция развития понятия «доход» в незаконном предпринимательстве //Правовое государство: теория и практика. - 2010.- №2 - С. 63.

получать от этой деятельности налоги. Которые уплачиваются с прибыли, являющейся конечным результатом любой предпринимательской деятельности. В настоящее время правоприменительная практика о вышеуказанном преступлении противоречива, которая в одних ситуациях признает деятельность граждан незаконным предпринимательством, а в других наоборот. Такие исследователи как В.Ф.Попондопулои С.Э.Жилинский считают, что «совершение только одной сделки с извлечением прибыли в крупном или особо крупном размере образует незаконное предпринимательство»³⁴. А.Н. Шабунина и Е.Д. Горевая данную точку зрения подвергают критике. «При таком подходе смешиваются два экономических понятия — доход и прибыль. В ст. 171 Уголовного кодекса РФ употребляется понятие «доход», а не «прибыль»³⁵.

С этого времени судебная практика стала ориентироваться на понимание дохода в качестве всей выручки, полученной лицом от незаконной предпринимательской деятельности, без учета понесенных им расходов.

Таким образом, необходимо четко определить содержание многозначного понятия «доход» в уголовном законе, либо использовать иную терминологию, которая сможет более точно охарактеризовать масштабность данной деятельности, необходимую для квалификации деяния в соответствии со ст. 171 УК РФ (в противном случае утрачивается какое-либо различие между преступлением и административным правонарушением, предусмотренным ч. 1 и 2 ст. 14.1 КоАП РФ).

По мнению Д.В. Прохоренко «несмотря на наблюдающуюся положительную динамику в направлении совершенствования борьбы с незаконным предпринимательством в нашей стране, до сих пор остается немало дискуссионных и проблемных аспектов должной реализации ст. 171

³⁴ Жилинский С.Э.Предпринимательское право. – М, 2002. –С. 63–64.

³⁵Гидиятуллина И.Н. Эволюция развития понятия «доход» в незаконном предпринимательстве //Правовое государство: теория и практика. - 2010.- №2 - С. 64.

УК РФ на практике, в том числе в интерпретации термина «доход» от незаконной предпринимательской деятельности»³⁶.

Прохоренко Д.В. предлагает «на законодательном уровне четко определить содержание понятия «доход» именно в указанном выше широком значении, для того, чтобы избавиться от существующей правовой неопределенности в рассматриваемой сфере и повысить эффективность применения соответствующей нормы. Для этого дополнить ст. 171 УК РФ следующим примечанием: «Под доходом в настоящей статье понимается совокупность всех имеющих стоимостное выражение материальных благ, приобретенных лицом путем осуществления незаконной предпринимательской деятельности»³⁷.

Не только Прохоренко Д.В. хотел бы дополнить указанную статью понятием «дохода». Так, А.Г. Бешуков предлагает ввести в ст. 171 УК РФ примечанием следующего содержания: «Под доходом в статье 171 УК РФ следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом доходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности»³⁸, что в точности повторяет п. 12 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве». Пленум говорит о незаконной деятельности, а если часть услуг и т.п. вполне законна? но ссылаясь на этот пункт постановления Пленума, представители обвинения обычно обосновывают свои доводы по размеру дохода. Думаю, что такой подход противоречит принципу вины (ст. 5 УК РФ). Получается, что при существующем подходе при исчислении дохода даже убыточная

³⁶ Прохоренко Д.В. Доход от незаконной предпринимательской деятельности: проблемы интерпретации // Актуальные проблемы российского права. - 2017.- №9 (82). - С.176.

³⁷ Там же. С.176

³⁸ Бешуков А.Г. Криминологическая характеристика и уголовно-правовые меры противодействия незаконному предпринимательству // Современная научная мысль.- 2012.- № 1.- С. 81-84.

предпринимательская деятельность, может влечь уголовную ответственность.

Хочется отметить, что несмотря на законодательное урегулирование понятия «доход», данный вопрос остается дискуссионным. Так, например, В.В. Толкачев, признавая, что приведенная позиция Пленума Верховного Суда РФ значительно облегчает правоприменительную деятельность, отмечает, что она расходится в то же время с конституционным и уголовно-правовым принципом справедливости.

Ю.П. Кравец отмечает, что понятия и уяснение самого содержания «дохода», «ущерба» возложено на правоприменительные и иные органы. Их неоднозначное толкование «приводит к проблемам при квалификации». Анализ судебной практики показал, что основные ошибки допускаются на стадии предварительного расследования при исчислении дохода. Крупный размер ущерба достаточно редко встречается в судебно-следственной практике.

Различные подходы сторон к определению размера «дохода» можно рассмотреть на примере, вынесенного оправдательного приговора в отношении директора ООО «Д.», которой на изготовление и поставку железобетонных изделий использовал систему газораспределения (газовую котельную) и компрессорный участок, на эксплуатацию которых общество не имело требуемой законом лицензии. За полтора года общество получило доход в размере 17 789 742 рублей от реализации железобетонных конструкций. В апелляционном представлении государственный обвинитель указал, что оснований для вычленения доли опасных производственных объектов в получении дохода не имеется, так как из диспозиции ст. 171 УК РФ и постановления Пленума ВС РФ следует, что под доходом следует понимать выручку от реализации товаров без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением этой деятельности. Эксплуатация других объектов, на которые не требуется лицензия, является расходом юридического лица, вместе с тем, квалификация действиям должна быть

дана без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением этой деятельности. Суд пришел к выводу, что эксплуатация системы газопотребления и компрессорного участка не имела цель извлечения прибыли, а являлось одним из звеньев технологического процесса изготовления железобетонных конструкций. Предпринимательская деятельность ООО «Д» была направлена на производство и реализацию железобетонных конструкций, и эта деятельность не является лицензируемой и осуществлялась обществом на законных основаниях. Суд сделал вывод, что доход в размере 17 789 742 рублей был получен ООО «Д» не от эксплуатации системы газопотребления и компрессорного участка, а от реализации произведенных железобетонных конструкций. При этом какая часть дохода получена от использования этих производств, установить невозможно, и оставил оправдательный приговор без изменения.

«Субъект, подлежащий уголовной ответственности по исследуемой статье, который занимается незаконной предпринимательской деятельностью, в прямом смысле не может получить полный доход (он в любом случае вынужден нести определенные затраты), тем не менее законодатель счел необходимым включить в объективную сторону преступного деяния именно весь совокупный доход»³⁹. Скорее всего законодатель исходил не только из общественной опасности деяния, но и из того, что незаконное предпринимательство бесконтрольно, оно не может быть сопряжено с понятием «прибыль», так как осуществляется противозаконно. Таким образом, законодатель вполне справедливо использует в данной статье понятие «доход».

³⁹Гидиятуллина И.Н. Эволюция развития понятия «доход» в незаконном предпринимательстве //Правовое государство: теория и практика. - 2010.- №2 - С. 63.

«В результате будет установлен единый и четкий критерий определения масштабности рассматриваемого деяния для его отграничения от сходного административного проступка с формальным составом»⁴⁰.

Из разъяснений высших судов к вопросу о привлечении к административной ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии) (ст. 14.1 КоАП РФ) можно сделать следующие выводы:

Не влечет ответственности по ст. 14.1 КоАП РФ деятельность:

- без регистрации в качестве ИП, если нет цели систематического получения прибыли;
- без лицензии или с нарушением ее условий, если ответственность за такую деятельность предусмотрена другими статьями КоАП РФ;
- по присмотру за детьми и организации их досуга без реализации образовательных программ;
- по дезинфекции, необходимой для оказания медицинских услуг.

Доказательствами, подтверждающими факт занятия указанными лицами деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли, в частности, могут являться показания лиц, оплативших товары, работу, услуги, расписки в получении денежных средств, выписки из банковских счетов лица, привлекаемого к административной ответственности, акты передачи товаров (выполнения работ, оказания услуг), если из указанных документов следует, что денежные средства поступили за реализацию этими лицами товаров (выполнение работ, оказание услуг), размещение рекламных объявлений, выставление образцов товаров в местах продажи, закупку товаров и материалов, заключение договоров аренды помещений.

⁴⁰Гидиятуллина И.Н. Эволюция развития понятия «доход» в незаконном предпринимательстве //Правовое государство: теория и практика. - 2010.- №2 - С. 63.

Установить направленность на систематическое получение прибыли в качестве цели предпринимательской деятельности так же необходимо на законодательном уровне.

Объективная сторона данного преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ включает в себя нарушения либо несоблюдения требований, которые государство предъявляет к осуществлению предпринимательской деятельности.

Вот некоторые примеры, когда можно утверждать, что лицо подлежит уголовной ответственности за осуществлении данной деятельности без обязательной регистрации:

1) виновное лицо уже занимается предпринимательской деятельностью, не образовав юридическое лицо и не зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя. А равно образует коммерческое юридическое лицо, не обратившись за государственной регистрацией.

2) виновное лицо уже подало документы на государственную регистрацию, при этом продолжает осуществлять предпринимательскую деятельность пока решение регистрирующего органом по вопросу регистрации;

3) когда лицо продолжает осуществлять предпринимательскую деятельность, при отказе регистрирующего органа в такой регистрации.

Согласно закону, лицо не может заниматься предпринимательством до момента приобретения официального статуса «юридическое лицо», либо «индивидуальный предприниматель». Даже, в том случае, если лицо уверено, что ему отказали незаконно в государственной регистрации в качестве субъекта предпринимательских отношений. Гражданский Кодекс связывает занятие предпринимательской деятельностью только с момента такой регистрации.

Если лицо:

- не зарегистрировано в качестве ИП;

-зарегистрировано в качестве субъекта предпринимательской деятельности, но не получило лицензию в случае, когда она обязательна для данного вида деятельности;

-подавало документы для получения лицензии, но еще нет окончательного решения о выдаче либо об отказе в такой выдаче. Но все равно продолжает заниматься, подлежащий лицензированию деятельностью;

- после отказа компетентного органа, выдающего лицензии, продолжает заниматься ею;

- занимается лицензированной деятельностью, когда данная деятельность приостановлена/аннулирована/лицензия выдана для занятия иной деятельностью/лицензия выдана иному лицу, либо организации.

Все вышеперечисленное, относится к требованию «осуществление предпринимательской деятельности без лицензии», когда она предусмотрено законом как обязательный признак.

Если федеральным законодательством из перечня видов деятельности, осуществление которых разрешено только на основании специального разрешения (лицензии), исключен соответствующий вид деятельности, в действиях лица, которое занималось таким видом предпринимательской деятельности, отсутствует состав преступления, предусмотренный статьей 171 УК РФ. При определении суммы извлеченного дохода в рамках ст. 171 УК РФ о незаконной предпринимательской деятельности без лицензии необходимо учитывать, что ответственность по указанной статье наступает в случае, если на предприятии (организации) лицензируемый вид деятельности находится внутри технологического процесса. В качестве примера рассмотрим деятельность по получению расплавов цветных металлов и сплавов на их основе. Производство осуществлялось в рамках деятельности по переработке лома цветных металлов. В соответствии с действующим законодательством понятие переработки лома цветных металлов включает в себя процессы, в ходе которых получают расплавы цветных металлов и сплавы на их основе. В настоящее время опасным объектом, деятельность по

эксплуатации которого подлежит обязательному лицензированию, признается любое оборудование, в ходе эксплуатации которого осуществляется получение расплавов черных и цветных металлов и сплавов на основе этих расплавов. Соответственно, при наличии лицензии на эксплуатацию взрывопожароопасного оборудования – данное деяние под действие ст. 171 УК РФ не подпадает.

Норма ч. 1 ст. 13 ФЗ № 99-ФЗ определяет, что лицензирующий орган до того, как принять решение о выдаче лицензии, обязан провести проверку на предмет соответствия соискателем лицензии установленным лицензионным требованиям, а также указать в соответствующем решении о выдаче лицензии, в документе, свидетельствующем о выдаче лицензии, а также реестре лицензий адрес места осуществления данного вида деятельности.

«В связи с этим, если лицо занимается подлежащим лицензированию видом деятельности на основании лицензии, которая выдана лицензирующим органом одного субъекта Российской Федерации, на территории иного субъекта Российской Федерации, не уведомив лицензирующий орган, выдавший ему лицензию, при наличии между данными субъектами Российской Федерации соответствующего соглашения незаконна, поскольку такие соглашения между субъектами Российской Федерации являются подзаконными нормативными актами, поэтому в силу с ч. 1 ст. 3 УК РФ, не могут определять преступность деяния, его наказуемость и другие уголовно-правовые последствия»⁴¹.

2.2 Субъект и субъективная сторона незаконного предпринимательства

В науке уголовного права субъективная сторона преступления является одной из центральных. Этому элементу состава преступления

⁴¹ Середа И.М. Проблемы законодательной регламентации уголовной ответственности за незаконное предпринимательство // Пролог: журнал о праве. 2013. №1. С. 49-58

посвятили свои труды десятки ученых, среди которых Таганцев Н.С.⁴², Б. В. Волженкин, В.А. Нерсисян, и др. К субъективной стороне преступления, кроме вины относят мотив, цель, эмоциональное состояние субъекта. Отражение в уголовно-процессуальных документах субъективной стороны преступления, в основе которой лежит вина, представляет для правоприменителей наибольшую сложность. Некоторые исследователи связывают с субъективной стороной преступления значительное число квалификационных ошибок.

Субъективная сторона данного преступного деяния характеризуется виной в форме умысла. Вина (виновность) в уголовно-правовом понимании означает определенное психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию (действию или бездействию) и его общественно опасным последствиям. Вину в одинаковой степени необходимо устанавливать по отношению к деянию и его последствиям и с ней увязывается «наибольшее число квалификационных ошибок».

С учетом криминообразующего признака описанного в диспозиции ст. 171 УК РФ, который заключается в причинении крупного ущерба гражданам, организациям или государству, у виновного лица присутствует прямой или косвенный умысел. Либо предвидит данное последствие и желает его наступления либо сознательно допускает или относится безразлично к его наступлению. То есть причинение крупного ущерба гражданам, юридическим лицам либо государству предполагает отношение лица к содеянному в любой форме умысла. Напротив, извлечение дохода в крупном либо особо крупном размере предполагает наличие только прямого умысла.

Мотив в данной статье не упоминается в качестве признака. В большинстве случаев является корыстным.

Лицо, совершая данное преступное деяние, должно понимать всю значимость занятия предпринимательской деятельностью, без

⁴² таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: в 2-х т. т. 1 / сост. и отв. ред.: н.и. Загородников – М.: наука, 1994. – 380 с.

государственной регистрации, либо лицензии. А также, осознавать, что своими действиями он нарушает определенные связи между участниками экономических отношений, возникшие в сфере законной предпринимательской деятельности. Плюс он должен понимать вероятность причинения крупного ущерба либо получение дохода в крупном размере и желать наступлению этих последствий.

Суд указал, что незаконное предпринимательство, сопряженное с извлечением дохода в крупном размере, совершается только с прямым умыслом. Но выводы суда об этом являются недостаточно мотивированными, а потому недостаточно убедительными. При таких обстоятельствах, решение суда судебная коллегия посчитала преждевременным, а приговор – подлежащим отмене с направлением дела на новое судебное разбирательство

Судебная практика часто не конкретизируется вид умысла. Например, Д. умышленно, из корыстных побуждений, с целью получения дохода в крупном размере, посредством осуществления незаконной предпринимательской деятельности, осознавая общественную опасность своих действий, совершил действия, направленные на сбыт части полученной алкогольной продукции⁴³.

Приведем другой пример. Отменяя приговор и возвращая дело прокурору, суд апелляционной инстанции указал, что в обвинительном заключении и в приговоре, «...не приводятся условия, имеющие существенное значение для дела, а именно, наличия у З. умысла на получение незаконного дохода, соединенного с незаконной

⁴³ Апелляционное постановление ставропольского краевого суда от 17 ноября 2016 года по делу 22-5995/2016. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSK&n=54862#02886050323186782>.

предпринимательской деятельностью и связанных с этим преступлением общественно опасных последствий».⁴⁴

В другом приговоре указано, что субъективная сторона незаконного предпринимательства характеризуется умышленной формой вины.⁴⁵ Установление умысла подразумевается исходя из того, что предпринимательская деятельность, и незаконная в том числе, обязательно направлена на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

При этом в УК РФ не предусмотрены мотивы и цели рассматриваемого преступного деяния. «Такие признаки, отмечает А.Г. Бешуков, не являются обязательными признаками для субъективной стороны рассматриваемого преступления, в связи с чем, виновный может иметь разные мотивы или различные цели»⁴⁶.

По мнению Таймасхановой А.Б. большое число оправдательных приговоров по делам о незаконном предпринимательстве (в 2017 году оправдан каждый третий) связано с превалированием объективного вменения дохода или ущерба, не выяснением психического отношения виновных к объективным и субъективным признакам преступления, иным юридически значимым обстоятельствам и т.п. У виновных, как правило, нет осознания общественной опасности своих действий (бездействия), предвидения общественно опасных последствий. Корыстный мотив часто отсутствует, а осуществление деятельности, например, в сфере жилищно-коммунального

⁴⁴ Апелляционное постановление суда апелляционной инстанции – Белгородского областного суда от 19 февраля 2018 г. по делу № 22-203/2018. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/AI3zwzOO9CxC/>

⁴⁵ Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 16 августа 2012 года по делу № 22-3182/2012. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/9SW5WBG1FYmq/>.

⁴⁶ Бешуков А.Г. Криминологическая характеристика и уголовно-правовые меры противодействия незаконному предпринимательству // Современная научная мысль. 2012. № 1. С. 81-84.

хозяйства, связано не с излечением прибыли, а с выполнением общественно значимых задач (например, сбором отходов, отоплением и др.)⁴⁷.

Субъект рассматриваемого преступления специальный. Но в случае если он занимается предпринимательской деятельностью без регистрации, то общий – физическое лицо, достигшее возраста 16 лет, вменяемое. Гражданская дееспособность в полном объеме по общему правилу наступает с момента достижения гражданина 18 лет. В данном случае ответственность может наступить и без эмансипации лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, он может осуществлять ее в отсутствие эмансипации.

Если субъект зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, то трудностей в определении субъекта у органов расследования не возникает.

Пленум Верховного Суда РФ разрешил вопрос о том, кого понимать под субъектом преступления в ст. 171 УК РФ в организации. Если юридическое лицо занимается незаконной предпринимательской деятельностью, то уголовной ответственности будет подлежать лицо, на которое по его служебному положению постоянно, временно либо по специальному полномочию непосредственно возлагаются обязанности по руководству организацией, например, руководитель ее исполнительного органа или другое лицо, наделенное правом без доверенности действовать от ее имени, а также лицо, фактически осуществляющее обязанности либо функции руководителя данного юридического лица.

«При наличии трудовых отношений между лицом (кроме руководителя организации либо лица, постоянно, временно либо по специальному полномочию непосредственно осуществляющего собственные обязанности по руководству юридическим лицом) с одной стороны, и

⁴⁷ Таймасханова А.Б. Субъективное вменение по делам о незаконном предпринимательстве: правоприменительная практика и необходимость законодательных изменений//Юридическая наука: история и современность. – 2018. - №2. – С.106.

юридическим лицом либо индивидуальным предпринимателем, осуществляющим деятельность в отсутствие регистрации, специального разрешения (лицензии), с другой стороны, то осуществление данным лицом обязанностей, которые вытекают из трудового договора, не содержит признаков состава преступления, предусмотренного статьей 171 УК РФ (п.11 Постановления)»⁴⁸.

2.3 Квалифицирующие признаки незаконного предпринимательства

Посредством установления квалифицирующих признаков законодательно сконструированы составы преступлений и предусмотрено соответствующие наказания в пределах установленной санкции. Они могут быть повышены либо понижены по отношению к санкции по основному составу незаконного предпринимательства.

В действующей редакции Уголовный Кодекс РФ сформулировал данный состав преступления (ст. 171 УК РФ) в двух частях. Вторая часть устанавливает следующие квалифицирующие признаки:

- 1) организованной группой;
- 2) с извлечением дохода в особо крупном размере.

«В 2003 г. был исключен из ч. 2 ст. 171 УК РФ такой квалифицирующий признак как его совершение лицом, ранее судимым за

⁴⁸Дементьев О.М., Эльбаум Д.О. Незаконное предпринимательство. проблемы привлечения к уголовной ответственности. 2017. С. 121-130.

незаконное предпринимательство либо незаконную банковскую деятельность»⁴⁹.

«В действительности это приводит к недопустимому увеличению границ ответственности, квалификации пособнических по существу действий (сложное соучастие) в качестве исполнительских и к нарушению важного уголовно-правового принципа справедливости при установлении меры наказания за рассматриваемое преступное деяние»⁵⁰.

Отличительной чертой организованной группы и группы по предварительному сговору является ее устойчивость, которая характерна для организованной группы. Этот признак обязателен для установления в ходе предварительного расследования для правильной квалификации.

Об устойчивости как признаке может свидетельствовать объединение двух и более лиц на достаточно продолжительное время для совершения одного, но с продолжительной по времени совместной подготовкой или сложным исполнением, либо нескольких преступлений. Организованность — это подчинение членов группы указаниям одного или нескольких лиц, решимость организованно достигать осуществления преступных намерений.

В правовых исследованиях встречается позиция, состоящая в необоснованности признания участников организованных групп и преступных организаций исполнителями вне зависимости от их роли в подготовке и совершении конкретного преступного деяния⁵¹. Однако наличие в литературе иных позиций по данному вопросу позволяет говорить об отсутствии единого подхода к его решению⁵².

⁴⁹ Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ (ред. от 07.12.2011) «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // «Российская газета», 16.12.2003, № 252.

⁵⁰ Турицын И.В., Упоров И.В. Уголовное наказание в уголовных и теоретических конструкциях (историко-правовой аспект) // Право и практика. 2014. № 4. С. 11-19.

⁵¹ Сироткин И. Ответственность участников организованных групп и преступных организаций // Законность. 2007. № 10. С. 31.

⁵² Упоров И.В. Преступное имущественное насилие: понятие, уголовно-правовое регулирование и предупреждение. Москва, 2015. 187 с.

Представляется, что понятие организованной группы предполагает осуществление данной группой не одного, а нескольких смежных преступлений. Таким образом, спектр различных позиций относительно содержания понятия организованной группы в качестве квалифицирующего признака достаточно широк.

«При этом соучастники должны отвечать требованиям вменяемости, а также возраста, по достижении которого возможно привлечение к уголовной ответственности, то есть обладать качествами, которые позволяют в полной мере понести ответственность за преступное деяние»⁵³.

«Еще один признак состоит в совместности участия в совершении преступного деяния. Под ним понимается взаимная обусловленность действий соучастников, при которой каждый участник осуществляет собственную часть единого преступления, делает свой вклад в целях достижения единого для каждого из участников преступного результата, заключающегося в систематическом получении прибыли, во всяком случае должно иметь место соответствие совершенного ими деяния установленным признакам предпринимательской деятельности»⁵⁴.

«Однако не является обязательным наличие всех признаков предпринимательской деятельности, поскольку наличие их всех означало бы отсутствие самого нарушения. Так, даже при наличии у лица лицензии возможно осуществление деятельности в нарушение решения органа местного самоуправления, являющегося обязательным в установленных законом случаях на территории муниципального образования»⁵⁵.

⁵³ Турицын И.В., Упоров И.В. Виды государственного принуждения, применяемого правоохранительными органами, и принципы его реализации // Право и практика. 2013. № 4. С. 21-28

⁵⁴ Упоров И.В. Финансовое право// учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению подготовки "Юриспруденция" / И. В. Упоров, О. В. Старков. - Москва : ЮНИТИ, 2015. - 359 с

⁵⁵ Упоров И.В., Старков О.В. Муниципальное право Российской Федерации.- М.: - 2015.- С. 153.

В случае если будет выявлено, что каждый из участников преследовал собственную преступную цель, шел к своему результату, признака соучастия нет.

Следующий объективный признак состоит в наличии причинно-следственной связи между действиями каждого из соучастников и преступным результатом.

«Субъективные признаки соучастия по рассматриваемому преступлению означают наличие взаимной осведомленности и общности умысла соучастников, так, соучастники должны понимать, в частности, что осуществляемые ими действия являются уголовно наказуемым незаконным предпринимательством»⁵⁶.

В.К. Лукин, М.В. Кулиш пришли к следующему заключению: «лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность может выступать лишь лицо, которое участвует в извлечении прибыли, и соответственно лица, которые принимают участие только в производственной деятельности и получили оплату за собственный личный труд, не должны привлекаться к ответственности за данное деяние, то это деяние нельзя квалифицировать в качестве незаконного предпринимательства по рассматриваемому квалифицирующему признаку»⁵⁷.

Верховный Суд РФ в п. 13 Постановления от 18.11.2004 N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве" указывает на то, что при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц при осуществлении незаконной предпринимательской деятельности, судам следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного всеми ее участниками.

⁵⁶ Упоров И.В. Историко-ментальные причины правового нигилизма в России и условия его трансформации в правовой позитивизм // Право и практика. 2013.- № 4.- С. 5.

⁵⁷ Лукин В.К., Кулиш М.В. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство, совершенное организованной группой // Экономика. Право. Печать. Вестник КСЭИ.- 2017. - № 3 (75). - С. 49-52.

Еще один квалифицирующий признак рассматриваемого преступного деяния – извлечение дохода в особо крупном размере. В соответствии с примечанием к ст. 170.2 УК РФ доходом в особо крупном размере является доход, превышающий 9 млн. рублей. При совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 171 УК РФ, законодатель устанавливает следующие виды ответственности: штраф в размере от 100 до 500 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет; принудительные работы на срок до пяти лет; лишение свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового.

При этом нижний предел особо крупного размера также является верхним пределом для неквалифицированного незаконного предпринимательства. В этом случае умысел лица должен охватывать то обстоятельство извлечения дохода в особо крупном размере. В том случае, если квалифицированное по рассматриваемому признаку незаконное предпринимательство не было совершено по не зависящим от виновного обстоятельствам, данное преступное деяние надлежит квалифицировать в качестве покушения на преступление по рассматриваемому квалифицирующему признаку вне зависимости от фактического результата. Можно сказать, что законодатель дал достаточно полное толкование данного квалифицирующего признака рассматриваемого преступления.

Изучив состав преступления, предусмотренный ст. 171 УК РФ можно сделать следующий вывод.

Предлагается совершенствование правоприменительной практики, принятием нового постановления Пленума ВС РФ о незаконном предпринимательстве. Проблема исчисления дохода при незаконном предпринимательстве, когда в нее включают и произведенные лицом расходы, связанные с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности, представляется по мнению Таймасхановой А.Б.

неубедительной, свидетельствующей об объективном вменении. Если часть предпринимательской деятельности вполне законная, то размер дохода подлежит снижению на эту часть. Предлагается:

1. В п. 12 постановления Пленума ВС РФ от 18.11.2004 внести изменения, согласно которых под доходом в ст. 171 УК РФ следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности за вычетом произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением законной предпринимательской деятельности. Это позволит обеспечить соблюдение принципов виновности и справедливости в уголовной политике государства, соблюсти права и интересы граждан.

2. «Дополнить ст. 171 УК РФ примечанием аналогичного содержания: «Под доходом в ст. 171 УК РФ следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности за вычетом произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением законной предпринимательской деятельности. В размер дохода или ущерба в целях применения ст. 171 УК РФ не включается стоимость товаров (работ, услуг, их часть), которые произведены в установленном законом порядке»⁵⁸.

⁵⁸ Таймасханова А.Б. Доход и ущерб при незаконном предпринимательстве: дискуссионные вопросы судебной практики//Юридическая наука история и современность. – 2018. - №3. - С. 84

Глава 3. НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО И ПРОБЛЕМЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ СО СМЕЖНЫМИ СОСТАВАМИ

3.1 Вопросы отграничения незаконного предпринимательства от состава преступлений по статье 159 УК РФ

Специфика квалификации действий по статье 171 УК РФ заключается в необходимости отождествления деяния и нормы уголовного закона, а также в разграничении законной предпринимательской деятельности и использования лицом своего гражданского права исключительно во вред государству, организациям или гражданам.

В ряде случаев деяния, посягающие на общественные отношения по поводу осуществления предпринимательской деятельности, могут образовывать совокупность с другими преступлениями.

По мнению Силаева А.В. «Определенную сложность в судебной практике представляет вопрос разграничения мошенничества и незаконного предпринимательства, совершенного в сфере предпринимательства. Такой

вид мошенничества совершается под видом легального (разрешенного) предпринимательства или с использованием учреждений или организаций, действующих на законных основаниях. В процессе смешения признаков данных статей при совершении преступления проявляются общие между ними признаки: во-первых, присутствие в деянии обмана; во-вторых, получение незаконного дохода либо материального ущерба; в-третьих, включение в деяние разного рода договорных отношений».⁵⁹

«На практике у правоохранительных органов возникают проблемы в выявлении в деянии признаков преступлений, предусмотренных и статье 171 УК РФ либо статьи 159 УК РФ, совершенных в ходе реализации предпринимательской деятельности, которая сопровождается гражданско-правовыми отношениями и деликтами. Именно запутанность и сложность гражданско-правовых норм вводит в заблуждение при квалификации данных преступлений, что приводит к уклонению преступников от уголовного наказания».⁶⁰

Шегарским районным судом Томской области был вынесен обвинительный приговор гражданки М., по ч.4 ст. 159 УК РФ. Она являлась индивидуальным предпринимателем и главой крестьянского фермерского хозяйства, с целью получения права на чужое имущество и обращения в свою пользу - средств гранта на создание и развитие КФХ в рамках реализации мероприятий региональной программы, не намереваясь исполнять обязательства, связанные с условиями получения гранта подала заявку на участие в конкурсе по отбору начинающих фермеров - участников этой программы, скрыв информацию о наличии задолженностей и не намереваясь использовать полученные средства на развитие крестьянского (фермерского) хозяйства в соответствии с региональной программой

⁵⁹ Силаев А.В. Силаев А.В. Проблемы отграничения незаконного предпринимательства от смежных составов преступления // Вестник Челябинского государственного университета.- 2012. - № 29. – С. 100.

⁶⁰ Силаев А.В. Силаев А.В. Проблемы отграничения незаконного предпринимательства от смежных составов преступления // Вестник Челябинского государственного университета.- 2012. - № 29. – С. 100.

поддержки начинающих фермеров. Она стала победителем и с ней было заключено соглашение. Согласно которому грант на создание и развитие КФХ должен быть израсходован на цели, которые указаны в плане расходов, в течение * месяцев со дня поступления денежных средств на счет фермера, а имущество, приобретенное на средства гранта должно использоваться исключительно на развитие крестьянского (фермерского) хозяйства. При этом имущество, приобретенное фермером за счет гранта, не подлежит продаже, дарению, передаче в аренду, пользование другим лицам, обмену или взносу в виде пая, вклада или отчуждению иным образом в течение 10 лет со дня получения гранта.

После поступления гражданки М. денежных средств она распорядилась ими по своему усмотрению. В частности, при отсутствии иных денежных средств и в условиях неисполненных кредитных обязательств ею и её супругом перед кредиторами, ее супруг будучи членом крестьянского (фермерского) хозяйства, главой которого являлась М., с ведома и согласия последней потратил на собственные нужды указанные средства. М. достоверно зная о необходимости расходовать средства гранта в соответствии с планом расходов и ежеквартально представлять в Департамент отчеты о целевом расходовании средств гранта, а также об ответственности за неправомерное использование средств гранта, с целью сокрытия совершенного хищения, и введения в заблуждение сотрудников, представляла отчеты, содержащие заведомо ложные сведения о целевом расходовании средств гранта, в подтверждение которых представляла фиктивные договоры.

Изучив материалы дела, суд приходит к выводу о виновности М. и квалифицирует ее действия по ч. 4 ст. 159 УК РФ, как мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием, совершенное в особо крупном размере.

Еще один пример из практики:

Гражданин Д. совершил мошенничество, с причинением значительного ущерба гражданину. Совершил преступление при следующих обстоятельствах. Гражданин Д. достоверно зная о том, что гражданин В. передал во временное пользование принадлежащий ему трактор Т* гос. № **** гражданину Н., в период с 18 до 23 часов, с целью совершения его хищения, пришел к дому, где проживал гражданин Н., и сказал ему, что он приобрел трактор Т* у гражданина В. и в настоящее время является его собственником. После чего, похищенный трактор Т* отбуксировал к своему дому и распорядился им по своему усмотрению. Своими действиями причинив ущерб на сумму 175 000 рублей.

Действия гражданина Д. суд квалифицирует по ч. 2 ст. 159 УК РФ.

Рассмотрим отличие ст.159 и ст. 171 УК РФ по каждому элементу состава преступления.

1. По объекту. Мошенничество совпадает с родовым объектом хищения, это общественные отношения, складывающиеся в сфере распределения и перераспределения материальных благ, в то время как незаконное предпринимательство посягает на установленный законом порядок осуществления предпринимательской деятельности.
2. По объективной стороне. Объективная сторона мошенничества заключается в завладении чужим имуществом путем обмана или злоупотребления доверием. Обман заключается в сообщении потерпевшему заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях. Злоупотребление доверием при мошенничестве заключается в использовании с корыстной целью особых доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам. Незаконное предпринимательство включает в себя осуществлении предпринимательской деятельности без регистрации, либо осуществление предпринимательской деятельности без лицензии в случаях, когда такая

лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере.

3. По субъекту. Субъектом в обоих составов может выступать физическое лицо, достигшее 16 лет.

4. По субъективной стороне. И мошенничество, и незаконное предпринимательство характеризуется прямым умыслом субъекта на совершение деяний.

Состав мошенничества не содержит в себе признаки предпринимательской деятельности, и соответственно не может быть ни законной, ни незаконной. Преступление, предусмотренное статьей 171 УК, не соответствует закону лишь по формальной стороне: деятельность, требующая регистрации или специального разрешения, осуществляется без соблюдения данных условий. Однако по своим содержательным признакам данная деятельность отвечает признакам предпринимательства по статье 2 ГК РФ: прежде всего деятельность направлена на получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Эта деятельность состоит в том, что лицо, занимающееся ей, совершает различные сделки.

Таким образом, при осуществлении предпринимательской деятельности незаконной субъектом совершаются те действия, которые подпадают под признаки недействительной сделки, а при мошенничестве происходит завладение чужим имуществом путем обмана или злоупотребления доверием, в основе которого лежит фиктивная сделка.

При мошенничестве цель преступников это завладение чужим имуществом, а цель незаконного предпринимательства это получение дохода как результата такой незаконной деятельности.

3.2 Вопросы отграничения незаконного предпринимательства от состава преступлений по ст. 180 УК РФ

В науке и теории современного уголовного права и судебной практике часто возникает вопрос о том, как следует квалифицировать деяние, если лицо, осуществляя незаконную предпринимательскую деятельность, изготавливает и реализует фальсифицированные товары под видом подлинных, обманывает потребителей относительно качества и других характеристик товара, влияющих на его оценку, посредством незаконного использования чужого товарного знака.

Различными учеными предлагались всевозможные варианты квалификации: мошенничество (статья 159 УК РФ), незаконное предпринимательство (статья 171 УК РФ), незаконное использование товарного знака (статья 180 УК РФ), совокупность этих преступлений.

Например, видный правовед Б.В. Волженкин справедливо считает, что если субъект незаконно занимается предпринимательской деятельностью, реализуя фальсифицированную продукцию, преступление может быть квалифицировано по совокупности как мошенничество по статье 159 УК РФ и незаконное предпринимательство по статье 171 УК РФ, а при наличии определенных условий и как незаконное использование чужого товарного знака по статье 180 УК РФ.

«А.В. Пушкин также полагал, что если чужой товарный знак используется для обмана потребителя лицом, не зарегистрированным в качестве предпринимателя, деяние следует квалифицировать по совокупности составов: незаконное использование товарного знака по статье 180 УК РФ и мошенничество по статье 159 УК РФ»⁶¹.

⁶¹ Пушкин А.В. Понятие и признаки организованной группы в современном уголовном праве / А.В. Пушкин // Общество и право в новом тысячелетии. Т. 2. Тула: ЮИ МВД РФ - 2016. - С.89.

Большинство ученых полагает, что при незаконном использовании товарного знака лицом, не зарегистрированным в качестве предпринимателя, такие деяния должны быть квалифицированы по совокупности двух составов: незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ) и незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК РФ). Как верно замечает Л.К. Никитина, «нормы о преступлениях, предусмотренных ст. 171 и 180 УК РФ, не находятся в отношениях конкуренции в связи с полным несовпадением их непосредственных объектов»⁶².

Относительно данного вопроса Пленум Верховного суда РФ рекомендовал следующую позицию: если субъект осуществляет незаконную предпринимательскую деятельность путем изготовления и реализации фальсифицированных товаров, под видом подлинных, обманывая потребителей данной продукции относительно качества и иных характеристик товара, влияющих на его стоимость, содеянное образует состав мошенничества и дополнительной квалификации по статье 171 УК РФ не требуется.

Если в процессе незаконной предпринимательской деятельности осуществляются производство, приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта или сбыт немаркированных товаров и продукции, подлежащих обязательной маркировке марками акцизного сбора, специальными марками или знаками соответствия, защищенными от подделок, совершенные в крупном или особо крупном размере, действия лица надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных статьями 171 и 171.1 УК РФ.

«п. 15. Если незаконная предпринимательская деятельность сопряжена с несанкционированными изготовлением, сбытом или использованием, а равно подделкой государственного пробирного клейма, действия лица

⁶² Никитина Л.К. Уголовно-правовая охрана прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий: Дис. ...канд. юрид. наук. - Краснодар, 2010. С. 130.

надлежит квалифицировать по совокупности преступлений: по статье 171 УК РФ, а также по статье 181 УК РФ как совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности»⁶³.

Рассмотрим примеры судебной практики, которые ярко отражают неопределенность данной нормы:

Обвиняемая после смерти мужа начала управлять ОАО, которым руководил ее муж. Она осуществляла предпринимательскую деятельность от лица компании, не имея соответствующего статуса, либо доверенности, и не являлась работником компании. В результате деятельности она извлекла 2 264 000 руб. Женщина не хотела нарушать закон, но по объективным обстоятельствам начала осуществлять функции руководителя, так как в течении 6 месяцев до вступления сына в наследство, никто не мог руководить данной компанией. Она раскаялась.

Дело было прекращено в связи с деятельным раскаянием.

Подсудимый был генеральным директором юридического лица. Которое занималась деятельностью по эксплуатации опасного производственного объекта. На данную деятельность требуется лицензия. Был извлечен доход в размере более 100 000 000 рублей. Данный гражданин был осужден по ч. 2 ст. 171 УК РФ, наказание – штраф 150 000 рублей.

Аналогичные обстоятельства дело, но приговор вынес оправдательный.

Гражданин Л. директор АО, не имеющий лицензию на погрузочно-разгрузочную деятельность грузов на ж/д транспорте.

Приговором г. Саранска подсудимый был оправдан, в связи с тем, что суд посчитал, что АО не получала прибыли из той деятельности, которая подлежит лицензированию.

Также Пленум Верховного Суда РФ при разъяснении правил квалификации незаконного предпринимательства установил, «что если при

⁶³ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 (ред. от 07.07.2015) Консультант Плюс: справ.правовая система. – Версия Проф. – Электрон.дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

занятии незаконной предпринимательской деятельностью лицо незаконно использует чужой товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара или сходные с ними обозначения для однородных товаров и при наличии иных признаков преступления, предусмотренного статьи 180 УК РФ, то содеянное им надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных статьями 171 и 180 УК РФ»⁶⁴.

Появилась соответствующая судебная практика.

Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. N 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» утратил свою силу. п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве». Противоречия, которые были между двумя постановлениями устранены. Они заключались в том, что к способам изготовления фальсифицированных товаров относилось производство недоброкачественных товаров или изделий кустарного производства с маркировочными обозначениями высококачественного товара с использованием поддельных этикеток и эмблем, производство товаров с незаконным использованием чужого товарного знака или знака обслуживания, подделка низкосортного товара под первосортный с использованием различных этикеток как поддельных, так и подлинных (похищенных).

То есть незаконная предпринимательская деятельность путем изготовления и реализации фальсифицированной продукции, совершаемая посредством производства товаров с незаконным использованием товарного знака, и незаконная предпринимательская деятельность с незаконным

⁶⁴ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 (ред. от 07.07.2015) Консультант Плюс: справ.правовая система. – Версия Проф. – Электрон.дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

использованием чужого товарного знака - это одна и та же преступная деятельность.

При факте мошенничества потребитель может быть введен в заблуждение любыми действиями, направленными на получение от граждан денежных сумм, превышающих фактическую стоимость приобретенного товара, например посредством продажи фальсифицированных товаров.

Товарный знак дает возможность отличить товары одного изготовителя от аналогичных товаров другого изготовителя, доносит до потребителя информацию о качестве товара

При незаконном использовании чужого товарного знака, знака обслуживания или сходных с ними обозначений для однородных товаров (ч. 1 статьи 180 УК РФ) применяются товарные знаки или сходные с ним до степени смешения обозначения без разрешения правообладателя указанных средств индивидуализации:

1) на этикетках, упаковках, товарах, которые демонстрируются на выставках и ярмарках производятся, продаются, предлагаются к продаже, или иным образом вводятся в хозяйственный оборот на территории РФ, либо перевозятся с этой целью хранятся и (или), либо ввозятся на территорию Российской Федерации;

2) при оказании услуг или выполнении работ;

3) на документы, связанной с введением товаров в гражданский оборот, в предложениях о продаже товаров;

4) в сети Интернет, в частности в имени домена и при других способах электронной адресации.

Субъектами незаконного использования товарного знака могут быть лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью как зарегистрированные, так и не зарегистрированные.

«Если преступниками незаконно использован чужой товарный знак для обозначения товара более низкого качества или товара, который не обладает свойствами, которые присущи фирменному, то такие действия вводят

потребителя в заблуждение относительно качества и, стало быть, такие действия следует квалифицировать по совокупности как незаконное использование товарного знака (статья 180 УК РФ) и мошенничество (статья 159 УК РФ)»⁶⁵.

Основным главным критерием для отграничения мошенничества от незаконного предпринимательства, если эти действия связаны с незаконным использованием товарного знака, служит характер обмана.

Если субъект преступления занимается незаконной предпринимательской деятельностью, изготавливает фальсифицированную продукцию, реализует ее, незаконно использует на ней чужой товарный знак, вводя потребителя в заблуждение относительно тождества и существенных качеств товара, то данные действия должны быть квалифицированы по совокупности преступлений как мошенничество (статья 159 УК РФ) и незаконное использование товарного знака (статья 180 УК РФ, если данные действия совершены неоднократно или причинило крупный ущерб).

Квалификация преступления не должна быть другой и в том случае, когда субъект преступления реализует фальсифицированную продукцию, незаконно используя чужой товарный знак, но качество товара не уступает качеству товара с законно указанным производителем товарным знаком.

Потребитель, приобретая вещь известного бренда, платит не только за качество фирменной вещи, но и за имя, поскольку владение фирменной вещью демонстрирует соответствующий социальный статус и доход потребителя.

Но и если вещь приобретается исключительно для себя, в целях личного использования, не в целях его предъявления обществу как свидетельства успешности владельца, то и в этом случае в качественные

⁶⁵ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 (ред. от 07.07.2015) Консультант Плюс: справ.правовая система. – Версия Проф. – Электрон.дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

характеристики вещи, влияющие на ее рыночную стоимость, обязательно входит бренд этого товара.

Исключением служат те случаи, когда покупатели контрафактного товара заведомо осведомлены о том, что покупают подделку, хотя и высоко качества.

При таких обстоятельствах обмана как такового нет и деяние должно быть квалифицировано по ст.171 УК РФ и ст.180 УК РФ.

Изучив судебную практику по изучаемой статье, я пришла к выводу, что дела, квалифицируемый по статье 171 УК РФ, не влекут последствий в виде ущерба гражданам и организациям. Возможно, что привлекать лицо, осуществляющего предпринимательскую деятельность без регистрации сразу к уголовной ответственности – это преждевременно. КоАП РФ предусматривает административную ответственность за аналогичное преступление, но в данном административном составе отсутствует указание на причинение крупного ущерба гражданам/организациям/государству.

Проведенный опрос среди судей и работников правоохранительных органов показал:



Из диаграммы следует, что с профессиональной точки зрения 42% опрошенных проголосовали за декриминализацию деяния, предусмотренного статьей 171 УК РФ, что свидетельствует о высоком уровне социальной потребности в исключении этого состава из наказуемо уголовных деяний.

Заключение

Государство в лице государственных органов должно не делать акцент на ужесточении санкций в подобных преступлениях, а наоборот содействовать и помогать субъектам предпринимательской деятельности в развитии их хозяйственной деятельности, стимулировать их денежной поддержкой по развитию предпринимательской деятельности. При процветании внутреннего рынка, стабилизации внутренней экономике государство становится сильнее и независимее, что и исходит из сказанного выше.

В научной литературе уже долгое время идет спор касательно вопроса о декриминализации нормы, предусматривающей уголовную ответственность за осуществление незаконной предпринимательской деятельности.

Я придерживаюсь позиции исследователей, в частности Арыстамбаевой С.А., которые поддерживают концепцию декриминализации и гуманизации уголовного законодательства. Где ключевым выступает не ужесточение наказания, а возможность вероятности и необходимость возмещения причиненного государству, организациям и гражданам причиненный ущерб.

Чтобы прийти к правильному и взвешенному выводу, необходимо изучить все стороны данной проблемы.

Во – первых, для начала необходимо определить как «работает» данная норма (ст. 171 УК РФ) на практике. Иначе говоря, соответствует ли она действующий практики правоприменения.

Во – вторых, определить исчерпывающий перечень общественно опасных последствий, предусмотренных диспозицией нормы.

В-третьих, необходимо более точно регламентировать понятие дохода и крупного ущерба применительно к данной статье, потому как ст. 171 УК РФ устанавливает своего рода зависимость от данных последствий.

Исходя из судебной практики обвинительных приговоров по ст. 171 УК РФ, выносятся по всей стране чуть более ста.

Данная норма подлежит декриминализации хотя бы потому что данное деяние не вызывает той общественной опасности, которая должна присутствовать при уголовно наказуемых деяниях. Последствие в виде причинение крупного ущерба само по себе не имеет прямого отношения к занятию предпринимательской деятельности. Причинно-следственной связи между причинением крупного ущерба и данной деятельностью нет.

Норма УК РФ, предусматривающая ответственность за незаконное предпринимательство относится к бланкетной норме, так как для уяснения признаков входящих в понятие предпринимательской деятельности необходимо обратиться к гражданскому праву, а точнее к статье 2 Гражданского кодекса РФ. Приведенное понятие содержит в себе ряд оценочных признаков. Понятие «предпринимательской деятельности» вызывает в науке и на практике не мало споров. Поэтому при расследовании данного преступления, органы предварительного расследования могут по своему усмотрению толковать понятие «предпринимательской деятельности», что противоречит основополагающим принципам равенство граждан перед законом, законность.

В предпринимательской деятельности можно выделить два элемента материальный и формальный. Последний элемент предусматривает необходимость государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Получается, что отсутствие такой государственной регистрации в силу формального характера данного признака не мешает оценивать эту деятельность в качестве предпринимательской.

Можно сделать вывод. Норма, предусматривающая уголовную ответственность за незаконное предпринимательство, не имеет правовой

определенности. Ее нельзя использовать для целей правового регулирования и квалификации формально неопределенных понятий.

Субъективная сторона незаконного предпринимательства характеризуется умышленной формой вины. Умысел может быть прямым и косвенным. Исключительно прямой умысел усматривается, если лицом был извлечен доход в крупном (2250000 руб), либо особо крупном размере (9000000 руб). К такому последствию как причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству у виновного лица отношение к содеянному может выражаться в любой форме умысла.

Специфика проблем возникающих при квалификации незаконного предпринимательства не только в необходимости отождествления деяния и состава преступления по норме уголовного права, но и в разграничении легальной предпринимательской деятельности граждан при использования лицом своего гражданского права исключительно во вред государству, иным лицам, различным общественным объединениям.

Основным критерием для отграничения факта незаконного предпринимательства и смежных с ним преступлений различного экономического характера необходимо по объективной стороне анализируемого преступления, охватываемую умыслом лица, совершившего данное преступление.

В целом можно сказать, что вопрос квалификации незаконного предпринимательства в современном уголовном праве в настоящее время в полной мере не решены. В значительной степени это обстоятельство связано с тем, что диспозиция состава незаконного предпринимательства имеет бланкетный характер. Один из таких моментов, заключается в том, может и должно ли охватываться составом незаконного предпринимательства составы преступлений, предусмотренные статьи 159, 180, 198 и 199 УК РФ.

Как было установлено в ходе исследования у работников правоохранительных органов иногда возникают трудности при применении статья 171 УК РФ, это вызвано рядом причин.

Во-первых, сама структуры диспозиции нормы, статья. 171 УК РФ, является бланкетной.

Во-вторых, правовое понятий «доход», «крупный ущерб» используемых в статье 171 и статье 172 УК РФ постоянно меняется, последнее было внесено 26.07.2017 года.

В связи с этим, предлагается внести изменения в УК РФ в виде дополнения к ст. 171 УК РФ примечания следующего содержания: «Под доходом в статье 171 УК РФ следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом доходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности».

Так же предлагаю изменить объективную сторону данного состава и изложить ее в следующей редакции: «Осуществление предпринимательской деятельности без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере». Исключив из диспозиции нормы «осуществление предпринимательской деятельности без регистрации». Так как считаю, что сама по себе предпринимательская деятельность не несет общественной опасности. Именно по этой причине деятельность предпринимателя не должна подпадать под действие уголовно правового закона.

Уголовно-правовое законодательство, как любое законодательство вообще, стремится к определенному идеалу, которые, косвенно в нем проявляются. Любое право и закон имеет одну единственную цель - создать целесообразные условия для духовной и материальной жизни разумного человека.

Список использованных источников и литературы

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации: принята всенар.голосованием от 12 дек. 1993 г.: (с учетом поправок от 21 июля 2014 г. №11-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. - №31. – Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс]: федер.закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Консультант

Плюс: справ.правовая система. – Версия Проф. – Электрон.дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер.закон от 30.06.1996 № 63: (ред. от 23.04.2019) // Консультант Плюс: справ.правовая система. – Версия Проф. – Электрон.дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

4. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»// Российская газета. – 2002. - № 100.

5. Федеральный закон от 04.05.2011 N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» [Электронный ресурс]: Консультант Плюс. справ.правовая система. – Версия Проф. – Электрон.дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

6. Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // справ.правовая система. – Версия Проф. – Электрон.дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

7. «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 (ред. от 07.07.2015) Консультант Плюс: справ.правовая система. – Версия Проф. – Электрон.дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

8. Уголовный кодекс РСФСР от 01.06.1922 (утратил силу) // СПС Консультант Плюс:Документы СССР.

9. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года (утратил силу) // СПС Консультант Плюс:Документы СССР.

10. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 30.07.1996) // Ведомости ВС РСФСР.- 1960. - № 40. – Ст. 591

Литература

11. Авдеева О.А. Незаконное предпринимательство: уголовно-правовая характеристика: автореферат дис. на соискание степени канд. юрид. наук. – Иркутск. - 2009.- 42 с.
12. Аистова Л. С. Теоретические и практические проблемы квалификации незаконного предпринимательства - ст. 171 УК РФ. Дис. канд. юрид. Наук / Л.С. Аистова. СПб.,2015. 111 с.
13. Аистова Л.С. Эволюция уголовной ответственности за незаконное предпринимательство // Российский ежегодник уголовного права. – 2013. - № 7. – С. 241-264.
14. Арыстымбаева С.А. Некоторые вопросы совершенствования действующего законодательства Российской Федерации в сфере противодействия незаконному предпринимательству// Правовое поле современной экономики. – 2015. - №7. – С.186-193.
15. Босхолов А.С. Уголовная ответственность за легализацию денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: учеб. пособие / А.С. Босхолов. – Иркутск, Норма, 2015. – 401 с.
16. Бешуков А.Г. Криминологическая характеристика и уголовно-правовые меры противодействия незаконному предпринимательству // Современная научная мысль. - 2012. - № 1. - С. 81-84.
17. Бухтоярова Е.А. «Уголовная ответственность юридических лиц в странах мусульманской Правовой системы» / Е.А. Бухтоярова, С.С. Медведев // Сборник статей Международной научнопрактической конференции: Проблемы эффективного использования научного потенциала общества – 2017. – С. 207–210
18. Верещагин Д.С. Общественная опасность незаконного предпринимательства // Экономика. Право. Менеджмент: современные проблемы и тенденции развития. - 2016. - № 12. - С. 5.
19. Волженкин, Б.В. Преступление в сфере экономической деятельности по уголовному права России: монография/ Б.В. Волженкин. – Санкт-Петербург: Юрический центр Пресс, 2007. – 765 с.

20. Волженкин Б.В. Экономические преступления. / СПб.: Юрид. центр Пресс. - 1999. - 312 с.
21. Гидиятуллина И.Н. Эволюция развития понятия «доход» в незаконном предпринимательстве //Правовое государство: теория и практика. - 2010. - №2 - С. 62-64.
22. Горчилин И.О. Эффективность назначения санкций при незаконном предпринимательстве // Налоги и право, 2010. №11/1. С. 185.
23. Дементьев О.М., Эльбаум Д.О. Незаконное предпринимательство. проблемы привлечения к уголовной ответственности / О.М. Дементьев, Д.О. Эльбаум // Наука в современном информационном обществе Материалы XIII международной научно-практической конференции . н.-и. ц. «Академический». - 2017. – С. 121-130.
24. Досюкова Т.В. Уголовная ответственность за лжепредпринимательство: автореф. дис. канд. юрид. наук. - М., 1997. – 32 с.
25. Ежов Ю.А. Преступления в сфере предпринимательства: учеб. Пособие / Ю.В Ежов. – М., 2017. – 404 с.
26. Иванова Я. Е. Незаконное предпринимательство: социальная обусловленность уголовно-правового запрета: Монография. — М., РАП, 2011. – 229 с.
27. Игнатьева С. В. Государственное регулирование предпринимательской деятельности в России (теоретико-правовой аспект). Дис. докт.юрид. Наук / С.В. Игнатьева.- СПб. Звезда, 2016. – 90 с.
28. Карымова П. В. История развития незаконного предпринимательства // Молодой ученый. — 2018. — №37. — С. 56-57.
29. Кондрашова Т.В. Некоторые вопросы уголовной ответственности за незаконное предпринимательство // Российский юридический журнал. - 2009. - № 1. – С. 203 - 206.
30. Лукин В.К., Кулиш М.В. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство, совершенное организованной группой // Экономика. Право. Печать. Вестник КСЭИ. - 2017. - № 3 (75). - С. 49-52.

31. Малинин В.Б., Аистова Л.С. Соотношение гражданско-правовой и административной ответственности за незаконное предпринимательство // Юридическая мысль, 2015. № 5. С. 70.
32. Никитина Л.К. Уголовно-правовая охрана прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий: Дис. ...канд. юрид. наук. – Краснодар. - 2010. - С. 130.
33. Осипец Ю.В. К вопросу о незаконном предпринимательстве // Материалы III Международной научно-практической конференции «Информационные технологии в науке и образовании». 2017. – С. 357-359.
34. Пинкевич Т.В. Уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства / Т.В. Пинкевич. - Ставрополь, Юрист, 2017. – 1171 с.
35. Полянина А.В. Основные тенденции развития института уголовной ответственности за незаконное предпринимательство в России // Общество и право.- 2009. - № 1. – С. 205-208.
36. Попов, И.А. Борьба с преступностью в сфере экономики : Учебное пособие / И. А. Попов. – Москва : МПГУ. 2017. –393 с.
37. Прохоренко Д.В. Доход от незаконной предпринимательской деятельности: проблемы интерпретации // Актуальные проблемы российского права. - 2017. - №9 (82). - С. 172-176.
38. Рарог А.И. Уголовное право России. Особенная часть. – М., 2012. – 483 с.
39. Середа И.М. Проблемы законодательной регламентации уголовной ответственности за незаконное предпринимательство // Пролог: журнал о праве. 2013. - №1. - С. 49-58.
40. Силаев А.В. Дискуссионные вопросы определения объекта преступления, 63 предусмотренного статьей 171 Уголовного кодекса РФ (незаконное предпринимательство) // Вестник Челябинского государственного университета.- 2011. - № 4. – С. 60-64.
41. Сироткин И. Ответственность участников организованных групп и преступных организаций // Законность. 2007. № 10. С. 31.

42. Соловьев И.Н. Незаконное предпринимательство. Вопросы квалификации совокупности с налоговыми преступлениями // Следователь. - 2002. - № 3. - С. 11-13.
43. Сорокин А.И. Квалификация незаконного предпринимательства // Современное общество и право. - 2014. - № 4. – С. 77-80.
44. Таганцев Н .С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: в 2-х т. т. 1 / сост. и отв. ред.: н.и. Загородников – М.: наука, 1994. – 380 с.
45. Таймасханова А.Б. Доход и ущерб при незаконном предпринимательстве: дискуссионные вопросы судебной практики//Юридическая наука история и современность. – 2018. - №3. - С. 81-85.
46. Таймасханова А.Б. Субъективное вменение по делам о незаконном предпринимательстве: правоприменительная практика и необходимость законодательных изменений//Юридическая наука: история и современность. – 2018. - №2. – С.103-107.
47. Турицын И.В., Упоров И.В. Виды государственного принуждения, применяемого правоохранительными органами, и принципы его реализации // Право и практика. 2013. № 4. С. 23.
48. Турицын И.В., Упоров И.В. Уголовное наказание в уголовных и теоретических конструкциях (историко-правовой аспект) // Право и практика. 2014. - № 4. - С. 11-19.
49. Упоров И.В. Историко-ментальные причины правового нигилизма в России и условия его трансформации в правовой позитивизм // Право и практика. - 2013. - № 4. - С. 4-9.
50. Упоров И.В. Финансовое право// учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению подготовки "Юриспруденция" / И. В. Упоров, О. В. Старков. - Москва : ЮНИТИ, 2015. - 359 с.
51. Упоров И.В. Преступное имущественное насилие: понятие, уголовно-правовое регулирование и предупреждение. Москва, 2015. 187 с.

52. Упоров И.В., Старков О.В. Муниципальное право Российской Федерации. Москва, 2015. 253 с.

53. Урда М.Н. Эволюция нормы о незаконном предпринимательстве в новейшей истории/ М.Н. Урда//Серия история и право. – 2012. - №2 - С.110-113.

54. Чеботарев А.В. Сравнительно-правовая и историческая характеристика уголовноправовых норм, предусматривающих ответственность за незаконное предпринимательство // Юрист-ПравоведЪ.- 2008. - № 1. – С. 19-23.

55. Чжичан С. О незаконно предпринимательстве по уголовному кодексу КНР // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2010. – №3. – С. 89-90.

56. Чирков А. Проблемный вопрос квалификации уголовной ответственности за незаконное предпринимательство // Актуальные вопросы уголовного права / А. Чирков. Калининград,Юрист, 2014. – 53 с.

57. Шеленков С.Н. К вопросу об объективной стороне состава преступления «незаконное предпринимательство» // Гражданин и право, 2010. № 1. С. 95.

58. Эминов Е. В. Борьба с незаконной предпринимательской деятельностью. Дис. ... канд. юрид. Наук / Е.Б. Эминов . М., 2015. -342 с.

Судебная практика

59. Апелляционное постановление суда апелляционной инстанции – Белгородского областного суда от 19 февраля 2018 г. по делу No 22-203/2018 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/AI3zwzOO9CxC/>

60. Апелляционное постановление ставропольского краевого суда от 17 ноября 2016 года по делу 22-5995/2016 [Электронный ресурс] // Режим доступа:

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSK&n=54862#02886050323186782>.

61. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 16 августа 2012 года по делу № 22-3182/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/9SW5WBG1FYmq/>.