

0- 777389

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ  
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*На правах рукописи*

**АИСТОВА**  
**Людмила Степановна**

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И  
ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ  
КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО  
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА —  
ст. 171 УК РФ**

**Специальность 12.00.08 — уголовное право и  
криминология; уголовно-исполнительное право**

**АВТОРЕФЕРАТ**  
**диссертации на соискание ученой степени**  
**кандидата юридических наук**

**Санкт-Петербург**  
**2001**

Работа выполнена на кафедре уголовного права и криминологии Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации

**Научный руководитель:**

заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук, доцент  
Г. В. Овчинникова

**Официальные оппоненты:**

заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук,  
профессор В. С. Прохоров;  
кандидат юридических наук, доцент И. Г. Скурту

**Ведущая организация:**

Санкт-Петербургский университет МВД России

Защита состоится 19 декабря 2001 г. в 15 часов на заседании Диссертационного совета К.170.002.01 по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук в Санкт-Петербургском юридическом институте Генеральной прокуратуры Российской Федерации (191104, Санкт-Петербург, Литейный проспект, д. 44).

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации (191104, Санкт-Петербург, Литейный проспект, д. 44).

Автореферат разослан «14» ноября 2001 г.

Ученый секретарь  
диссертационного совета К.170.002.01  
кандидат юридических наук, доцент

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА КГУ



0000556280

Н. А. Данилова

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы исследования.** Коренные изменения, происшедшие в стране за последние 10 лет, глубоко затронули основы экономического строя, ранее базировавшегося на государственной собственности и социалистической системе хозяйства, где не было места для частной собственности и занятия предпринимательской деятельностью.

Осуществление экономической реформы привело к признанию всех форм собственности, в том числе и частной, с равной их защитой, что получило закрепление в Конституции РФ 1993 г. Конституция РФ (ст. 34) установила право каждого гражданина на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Современное состояние экономики России характеризуется криминализацией практически всех сфер экономической деятельности, одним из проявлений которой является незаконное предпринимательство. Уголовная ответственность за данное деяние предусмотрена ст. 171 УК РФ, помещенной в главу 22 "Преступления в сфере экономической деятельности".

Преступления в сфере экономической деятельности относятся к числу наиболее распространенных в РФ. Они причиняют значительный ущерб государству, и сумма этого ущерба возрастает с каждым годом. Если в 1996 г. учтенный ущерб от экономических преступлений и иных правонарушений составил 10 трлн рублей, то в 1998 г. он превысил 20 млрд денонмированных рублей<sup>1</sup>.

Складывающаяся в стране экономическая ситуация, рост преступности в сфере экономической деятельности вызывают необходимость глубокого исследования тех проблем, которые возникают при применении уголовного законодательства, направленного на борьбу с экономическими преступлениями и особенно с незаконным предпринимательством, во многом предопределяющим иные преступления в данной сфере общественных отношений.

Статистические данные по применению ст. 171 УК РФ свидетельствуют, скорее, о низкой эффективности содержащихся в

---

<sup>1</sup> Вопросы квалификации и расследования преступлений в сфере экономики: Сб. научных статей по материалам Всероссийского научно-практического семинара, 15 — 19 декабря 1998 г. Саратов, 1999. С. 15.

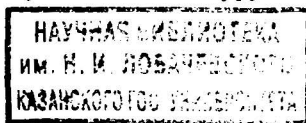
ней норм, чем о наступательной борьбе с незаконным предпринимательством. По данным Следственного управления ГУВД Санкт-Петербурга и Ленинградской области в суды г. Санкт-Петербурга с 1 октября 1997 года по март 2000 года было направлено всего 57 уголовных дел по обвинению в совершении данного преступления. При этом, в связи с проблемами, возникшими при квалификации, не все они имели судебную перспективу. Такая же ситуация и по всей стране.

Сложности квалификации незаконного предпринимательства вызваны бланкетным характером диспозиции ст. 171 УК РФ, употреблением законодателем понятий, относящихся к оценочным категориям, противоречиями в различных отраслях законодательства.

Следует отметить, что в многочисленных комментариях к ст. 171 УК РФ, учебниках, монографиях и других публикациях, посвященных анализу незаконного предпринимательства и проблемам квалификации, данная норма рассматривается вне связи с нормами других отраслей права, не исследуется взаимосвязь объективных и субъективных признаков состава преступления.

Изучение соответствующей научной и учебной литературы позволяет говорить о расхождении во взглядах не только по поводу сущности объекта, объективной стороны преступления, но также относительно субъекта и субъективной стороны незаконного предпринимательства. Имеющиеся рекомендации по квалификации носят настолько противоречивый характер, что нередко исключают друг друга. Это подрывает доверие сотрудников правоохранительных органов к научным публикациям, рекомендациям и заставляет их либо использовать те рекомендации, которые им удобны, исходя из материалов уголовного дела, либо проводить собственное исследование по квалификации незаконного предпринимательства и на основе его принимать решение, либо прекращать дело под любым надуманным предлогом из-за неуверенности и в юридической оценке, и в достаточности доказательств. Можно констатировать, что наукой уголовного права проблема сущности уголовно наказуемого незаконного предпринимательства мало изучена.

С учетом вышесказанного, а также с учетом того, что незаконное предпринимательство угрожает потерей государственного контроля над сферами предпринимательской деятельности, причиняет вред как самим предпринимателям, так и потребителям, связано с организованной преступностью и коррупцией,



способствует развитию “теневой” экономики, проблемы квалификации данного преступления как никогда актуальны.

Противоречивые оценки признаков состава преступления незаконное предпринимательство, необходимость совершенствования уголовного законодательства, повышения его эффективности в борьбе с указанным преступлением предопределили выбор темы диссертационного исследования.

**Степень разработанности темы.** Проблемы, связанные с незаконным предпринимательством, находятся постоянно в центре внимания ученых, занимающихся исследованиями преступлений в сфере экономической деятельности, о чем свидетельствует возрастающее из года в год количество монографий и журнальных статей по этой теме. Незаконное предпринимательство исследуется авторами как наряду с иными преступлениями в сфере экономической деятельности, так и является отдельной темой научного анализа.

Данной проблеме посвящены работы Б. В. Волженкина, Л. Д. Гаухмана, А. Э. Жалинского, А. П. Кузнецова, Н. А. Лопашенко, Т. Д. Устиновой, И. В. Шишко, В. И. Тюнина, П. С. Яни и др. Отдельные проблемы, относящиеся к квалификации незаконного предпринимательства, поднимаются в диссертационных исследованиях Т. В. Досюковой “Уголовная ответственность за лжепредпринимательство”, А. П. Жеребцова “Проблемы уголовной ответственности за нарушения порядка осуществления предпринимательской деятельности”, С. П. Коровинских “Уголовная ответственность за преступления, посягающие на установленный порядок предпринимательской деятельности”.

Появились работы, в которых дается уголовно-правовой и криминологический анализ преступной экономической, в том числе и предпринимательской деятельности. Это монографии В. М. Егоршина и В. В. Колесникова “Преступность в сфере экономической деятельности”, Е. В. Эминова “Борьба с незаконной предпринимательской деятельностью: уголовно-правовой и экономический аспекты”.

Однако в большинстве научных трудов авторы ограничиваются анализом конкретных статей УК, сопровождая его исследованиями состояния борьбы с преступностью в сфере экономической деятельности.

Как нам представляется, состав преступления “незаконное предпринимательство” следует рассматривать в более тесной связи с самой сущностью предпринимательской деятельности и

основаниями ее криминализации, уделяя внимание соотношению мер уголовно-правовой, административно-правовой и гражданско-правовой ответственности за нарушения порядка осуществления предпринимательской деятельности.

**Цели и задачи исследования.** Исследование ставит своими целями:

- исследовать социально-экономическую сущность предпринимательской деятельности, ее экономические и юридические признаки;
- провести анализ правовой природы незаконного предпринимательства на основе комплексного исследования норм уголовного, гражданского, административного и налогового законодательства;
- оценить возможности нормативно-правовой базы по эффективному противостоянию незаконному предпринимательству;
- проанализировать имеющиеся в теории уголовного права
- противоречия относительно характеристики объективных и субъективных признаков рассматриваемого преступления;
- выработать предложения, направленные на совершенствование законодательства об ответственности за незаконное предпринимательство.

Поставленные цели обусловили следующие задачи:

- изучить положения гражданского, административного, налогового, уголовного законодательства, относящиеся к регулированию предпринимательской деятельности и устанавливающие меры юридической ответственности за посяательства на порядок занятия ею;
- изучить законодательство зарубежных стран с развитой рыночной экономикой, регулирующее порядок осуществления предпринимательской деятельности и предусматривающее меры юридической ответственности за его нарушение, с тем чтобы использовать опыт данных стран при разработке предложений по совершенствованию российского законодательства;
- изучить и проанализировать экономическую, юридическую, криминологическую литературу, судебную-следственную практику, выявить единство и противоречивость определений и позиций;
- рассмотреть общие проблемы, возникающие в связи с квалификацией незаконного предпринимательства; дать толкование нормы, содержащейся в ст. 171 УК РФ, в том числе раскрыть содержание основных понятий, используемых при характери-

стике незаконного предпринимательства: “доход”, “прибыль”, “ущерб”, “размер крупного ущерба”;

- исследовать институты Общей части уголовного права, такие как стадии преступления, соучастие в преступлении применительно к незаконному предпринимательству;

- определить критерии отграничения незаконного предпринимательства от смежных составов преступлений — мошенничества, лжепредпринимательства, обмана потребителей и др.; вскрыть корни допускаемых ошибок при их квалификации;

- рассмотреть проблему соотношения мер административно-правовой, гражданско-правовой и уголовно-правовой ответственности за незаконное предпринимательство;

- исследовать эффективность применения мер уголовно-правовой ответственности за незаконное предпринимательство.

**Объект и предмет исследования.** Объектом диссертационного исследования являются подлежащие уголовно — правовой защите общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления предпринимательской деятельности, и проблема применения мер уголовной ответственности за незаконное предпринимательство.

Предмет исследования:

- уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за незаконное предпринимательство;

- административно-правовые нормы, закрепляющие требования к порядку занятия предпринимательской деятельностью и предусматривающие меры административного взыскания за его нарушение;

- гражданско-правовые нормы и нормы налогового законодательства, связанные с регулированием предпринимательской деятельности;

- законодательство дореволюционной России и советского периода по регулированию предпринимательской деятельности;

- законодательство зарубежных стран, связанное с осуществлением государственного контроля за соблюдением субъектами предпринимательской деятельности установленного порядка занятия ею;

- научные публикации по исследуемым вопросам;

- судебно-следственная практика по делам о незаконном предпринимательстве.

**Методология и методика исследования.** Методологической основой диссертационного исследования послужили современ-

ные положения теории познания социальных, в том числе и правовых явлений, теоретические положения о соотношении экономики, политики и права. В ходе исследования использовались частно-научные методы познания: историко-юридический, сравнительно-правовой, формально-логический, систематический, социологический, а именно изучение документов, анкетирование, опрос.

Диссертационное исследование основывается на действующем уголовном законодательстве, современных достижениях общей теории государства и права, науки уголовного права, гражданского, административного, налогового права, криминологии. Кроме того, изучалось законодательство дореволюционной России и советского периода, научные труды зарубежных и российских ученых, законопроекты, теоретические концепции в области экономики, философии, права, социологии и криминологии.

Теоретическую основу исследования составили труды ученых-специалистов в области экономики, уголовного, гражданского и административного права, криминологии: А. В. Бусыгина, Б. В. Волженкина, Л. Д. Гаухмана, В. К. Глистина, А. Э. Жалинского, С. П. Коровинских, М. И. Кулагина, Н. Ф. Кузнецовой, Т. В. Кашаниной, В. В. Кудашкина, Н. А. Лопашенко, В. Е. Мельниковой, А. В. Наумова, Т. В. Пинкевич, Г. А. Райзберга, В. Я. Тацья, А. Н. Трайнина, В. И. Тюнина, И. В. Шишко, Т. Д. Устиновой, Е. В. Эминова, А. М. Яковлева, Б. В. Яценко, П. С. Яни и др.

Эмпирическую базу исследования составили материалы судебно-следственной практики и прокурорского надзора, материалы Следственного управления ГУВД Санкт-Петербурга и Ленинградской области (изучено свыше 30 уголовных дела), материалы, по которым вынесены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, материалы уголовных дел, которые поступали на кафедру от следователей и прокуроров из различных регионов России по вопросам квалификации преступлений по ст. 171 УК РФ; состояние и динамика преступлений в сфере экономической деятельности за период с 1997 г. по 2000 г.; результаты анкетирования следователей и дознавателей за период их обучения в Санкт-Петербургском юридическом институте Генеральной прокуратуры РФ в 1998-2000 гг. (всего 150 человек). Кроме того использовалась практика рассмотрения уголовных дел Верховными судами СССР, РСФСР и РФ. Учтены

также замечания, высказанные при обсуждении настоящей работы на заседании кафедры

Обобщены запросы правоохранительных органов субъектов РФ (Ленинградская область, Санкт-Петербург, Новгород, Петрозаводск, Якутия и др.), поступившие на кафедру уголовного права и криминологии Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры РФ в 1997–2001 гг.

**Научная новизна** работы заключается в том, что впервые анализ незаконного предпринимательства как преступления исходит из социально-экономической сущности предпринимательства, экономических и юридических признаков предпринимательской деятельности, закрепленных нормами Конституции РФ и ГК РФ, в связи с чем выявились противоречия и пробелы в законодательном определении понятия предпринимательской деятельности, что в значительной степени предопределяет неудовлетворительное состояние дел по борьбе с данным преступлением. Диссертантом обосновывается необходимость внести изменения в определение понятия предпринимательской деятельности, даваемое ст. 2 ГК РФ, дополнив признаками, указывающими на законность этой деятельности и осуществление ее на профессиональной основе.

В работе обосновывается возможность декриминализации деяния, описанного в ч. 1 ст. 171 УК РФ, предлагается новая редакция ст. 171 УК РФ, так как уголовная ответственность за незаконное предпринимательство должна быть сохранена ввиду повышенной степени его общественной опасности.

Проблемы ответственности за нарушение порядка осуществления предпринимательской деятельности исследуются на основе соотношения мер, предусмотренных уголовным, гражданским законодательством и законодательством об административных правонарушениях. Выявлены ограниченные возможности борьбы с незаконным предпринимательством путем его криминализации без широкого использования мер административной ответственности.

Поддерживается предложение о введении административной ответственности за незаконное предпринимательство, содержащееся в проекте КоАП РФ, что будет соответствовать общепринятой практике борьбы с экономическими преступлениями в зарубежных странах с развитой рыночной экономикой, в которых получает развитие такая отрасль права, как административно-уголовное право.

Результаты диссертационного исследования легли в основу ряда предложений, направленных на повышение эффективности борьбы с преступлениями в сфере экономической деятельности в целом и незаконным предпринимательством непосредственно.

### **Основные положения, выносимые на защиту.**

1. Неудовлетворительное состояние борьбы с незаконным предпринимательством, допускаемые ошибки при квалификации его как состава преступления во многом обусловлены неправильным представлением о сущности предпринимательской деятельности и нечетким определением ее признаков в ст. 2 ГК РФ. В связи с этим предлагается привести определение предпринимательской деятельности, содержащееся в данной статье, в соответствие со ст. 34 Конституции РФ, указав на законный характер этой деятельности; в ст. 2 ГК РФ предусмотреть такой признак предпринимательской деятельности, как осуществление ее на профессиональной основе.

2. Непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, является установленный государством и закрепленный соответствующими нормативными актами порядок осуществления предпринимательской деятельности.

Общественная опасность незаконного предпринимательства выражается в потере государственного контроля за лицами, занимающимися предпринимательской деятельностью, в возможном уходе предпринимательства в “теневую” экономику.

3. Объективная сторона незаконного предпринимательства, исходя из диспозиции ст. 171 УК РФ, заключается в посягательстве на установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности и выражается в занятии ею без регистрации, без специального разрешения (лицензии) либо в нарушении требований и условий, установленных в лицензии.

Общественно опасное деяние возможно как в форме бездействия, так как лицо не выполняет лежащей на нем обязанности зарегистрироваться в качестве предпринимателя, в необходимых случаях получить специальное разрешение (лицензию), соблюдать условия и требования лицензирования, так и форме действия — осуществление предпринимательской деятельности без регистрации, без лицензии, или с нарушением условий лицензирования.

Особенности объективной стороны позволяют характеризовать незаконное предпринимательство как деяние, являющееся преступлением.

4. Исследование конкретного вида предпринимательской деятельности при квалификации незаконного предпринимательства вызывается необходимостью установления в деянии лица хотя бы одного из двух обстоятельств — извлечение дохода в крупном размере либо причинение крупного ущерба, предусмотренных в диспозиции ст. 171 УК РФ в качестве условий криминализации предпринимательской деятельности.

Отсутствие какого-либо из этих признаков в деянии лица делает незаконную предпринимательскую деятельность практически безнаказанной, хотя общественная опасность незаконного предпринимательства сохраняется.

5. Обязательность установления указанных обстоятельств в деянии лица в ряде случаев приводит к нарушению принципа свободы предпринимательской деятельности, которая гарантирована государством. И этим можно объяснить отсутствие данного или аналогичного состава преступления в дореволюционном российском и зарубежном уголовном законодательстве, в том числе и современном.

В странах с рыночной экономикой с целью избежания нарушения принципа свободы предпринимательской деятельности — одного из принципов демократического государства, предусмотрена административная ответственность за сам факт нарушения порядка осуществления предпринимательской деятельности.

6. Доход применительно к ч. 1 ст. 171 УК РФ следует определять как совокупный доход, полученный лицом в результате занятия предпринимательской деятельностью, без учета понесенных расходов. Высказываемое в литературе и поддержанное Президиумом Верховного Суда и Пленумом Верховного Суда РФ предложение понимать под доходом разницу между полученным доходом и документально подтвержденными расходами не может быть признано состоятельным в силу практической невозможности установления такового в каждом конкретном случае. Лицо, занимающееся незаконным предпринимательством, стремится сделать все возможное, чтобы скрыть свои истинные доходы и расходы.

К тому же цель уголовной ответственности за незаконное предпринимательство видится не в борьбе с возможностью ивлекения крупных доходов, а в борьбе с посягательствами на установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности.

7. Необходимо отказаться от наказуемости незаконного предпринимательства, сопряженного с извлечением дохода в крупном размере, поскольку получение дохода — прибыли является смыслом предпринимательской деятельности.

8. Уголовная ответственность должна устанавливаться за общественно опасные последствия, наступившие в результате нарушения порядка осуществления предпринимательской деятельности, и они выражаются а причинении крупного ущерба. Понятие “ущерб” в составе незаконного предпринимательства относится к оценочным категориям. Он должен устанавливаться применительно к каждому конкретному случаю и может выражаться в причинении материального ущерба, организационного, морального вреда и в других негативных последствиях. В тех случаях, когда речь идет о материальном ущербе, его можно определять в тех суммах, которые установлены законодателем применительно к доходу, т. е. в 200 и 500 МРОТ. Исходя из особенностей объекта преступления, он может быть в виде организационного вреда.

9. Предлагается отказаться от квалифицированных видов незаконного предпринимательства, предусмотренных ч. 2 ст. 171 УК РФ, поскольку они существенно не влияют на повышение степени его общественной опасности. В диссертации дается обоснование данного предложения.

10. Предлагается следующая редакция статьи, предусматривающей ответственность за незаконное предпринимательство:

“Занятие предпринимательской деятельностью без специального разрешения (лицензии) либо с нарушением условий лицензирования, если этими деяниями причинен ущерб в особо крупном размере.

Примечание: Под ущербом в особо крупном размере понимается ущерб, сумма которого превышает 1500 МРОТ”.

Санкции за данное преступление предусмотреть применительно к тяжкому преступлению.

**Теоретическая и практическая значимость исследования:** в правоприменительной деятельности — даются рекомендации по квалификации незаконного предпринимательства и ограничению его от таких смежных составов преступлений, как мошенничество, лжепредпринимательство, обман потребителей и др.;

в правотворческой деятельности — основные выводы и предложения по диссертации могут служить основой для дальнейшего

совершенствования законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность, направленного на борьбу с преступлениями в сфере экономики, в частности с мошенничеством, незаконным предпринимательством, обманом потребителей;

в научно-исследовательской деятельности — концептуальные положения работы могут быть использованы при формулировании статей, устанавливающих преступность и наказуемость деяний в сфере предпринимательской деятельности, и при определении содержания главы 22 УК РФ в связи с необходимостью последующей ее реконструкции.

Кроме того, материалы исследования могут быть использованы в учебном процессе, в преподавании курсов уголовного права и криминологии на различных уровнях подготовки и переподготовки студентов и кадровых сотрудников правоохранительных органов.

**Апробация результатов исследования.** Основные теоретические положения, выводы диссертации изложены в семи публикациях автора. Отдельные положения исследования докладывались на конференции молодых ученых, состоявшейся в апреле 2000 г. в Санкт-Петербургском юридическом институте Генеральной прокуратуры РФ. Результаты исследования и практические рекомендации используются при проведении занятий с сотрудниками правоохранительных органов, а также при проведении занятий со слушателями и студентами, при даче устных и письменных консультаций по запросам правоохранительных органов. На основании данных исследования составлены учебные планы по проведению занятий по квалификации преступлений в сфере экономики с группами следователей, обучающихся на факультете повышения квалификации.

**Структура работы.** Работа состоит из введения, 3-х глав с 8-ю параграфами, заключения и списка использованной литературы. Работа выполнена в соответствии с требованиями ГВАК.

## СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы и ее прикладная значимость, определяются цели и задачи исследования, методологическая, теоретическая и эмпирическая основа, научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, отмечается апробация результатов исследования.

**Глава 1. Юридический анализ состава преступления незаконное предпринимательство — ст. 171 УК РФ.** Глава состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе “Объект незаконного предпринимательства” содержится анализ сущности предпринимательства, дается характеристика предпринимательской деятельности, ее экономических и юридических признаков, а также объекта рассматриваемого преступления. Актуальность исследования сущности предпринимательства и проблем, связанных с понятием предпринимательской деятельности, predetermined бланкетным характером диспозиции ст. 171 УК РФ, а также тем обстоятельством, что искаженное представление о предпринимательской деятельности является причиной многих ошибок, допускаемых судебно-следственной практикой при квалификации выявляемых случаев незаконного предпринимательства.

Диссертантом не разделяется высказываемая в последнее время точка зрения, согласно которой понятия “экономическая” и “предпринимательская” деятельность тождественны. Во-первых, эти понятия разграничивает сам законодатель в ст. 34 Конституции РФ и в главе 22 УК РФ. Во-вторых, отличительным признаком предпринимательской деятельности является то, что эта деятельность направлена на извлечение прибыли, в то время как не всякая экономическая деятельность направлена на извлечение прибыли. Она может осуществляться с целью обеспечения жизнедеятельности общества, личности и государства.

В то же время в определении предпринимательской деятельности, которое дано в Гражданском кодексе РФ, есть существенные пробелы, имеющие принципиальное значение. Так, в ст. 34 Конституции РФ закреплено право граждан на занятие предпринимательской и иными законными видами экономической деятельности, а в ст. 2 ГК РФ указание на законность упущено, что изменяет оценку видов предпринимательской деятельности с точки зрения их правомерности. Из определения выпал и такой важный признак, как осуществление предпринимательской деятельности на профессиональной основе либо в виде промысла.

Признак “систематическое извлечение прибыли” проявляется в том, что предпринимательская деятельность может быть систематической и может заключаться в разовой сделке, носящей сложный гражданско-правовой характер, позволяющей получать доходы систематически.

При характеристике объекта преступления незаконное предпринимательство отмечается стремление в научной литературе отойти от традиционного понимания объекта преступления как охраняемых уголовным законом общественных отношений. Автором обосновывается, что под объектом преступления следует понимать именно общественные отношения, на которые посягает виновный и которым он стремится причинить ущерб. Видовым объектом незаконного предпринимательства являются отношения в сфере экономической деятельности, а непосредственным — общественные отношения, связанные с порядком осуществления предпринимательской деятельности.

Указанный непосредственный объект преступления охватывает все сферы предпринимательской деятельности, основанные на полезной производительной деятельности людей.

Распространение понятия предпринимательской деятельности на криминальные виды деятельности, на виды деятельности, не относящиеся к числу общественно полезных, необоснованно, так как это не только значительно сужает пределы применения ст. 171 УК РФ, но и не вытекает из содержания ее диспозиции. Причина такого подхода к пониманию незаконного предпринимательства видится в не точном названии статьи 171 УК РФ “Незаконное предпринимательство”. И чтобы избежать подобного толкования представляется целесообразным изменить название статьи, перечислив деяния, предусмотренные диспозицией, как поступил законодатель в ряде статей УК РФ 1996 г., например в ст.ст. 222, 228 и др.

С проблемой определения объекта преступления связана проблема классификации преступлений, помещенных в главу 22 УК РФ, не нашедшая своего разрешения в научной литературе, хотя ей уделяется значительное внимание: авторами предлагались различные варианты классификации.

Диссертант, не поддерживая ни один из них, поскольку авторы берут за основу классификации сферы, направления или принципы экономической деятельности, проводит классификацию с позиции принципов частного и публичного права. Такая классификация показывает, что в главе 22 УК РФ эклектически объединены преступления, посягающие на разные родовые объекты. В дореволюционном российском, советском уголовном законодательстве и в современном зарубежном законодательстве они не относились и не относятся к числу экономических преступлений. Речь идет о преступлениях, посягающих на кредит-

но-денежные отношения, на отношения в сфере внешнеэкономической деятельности, а также о преступлениях, связанных с нарушениями норм валютного, таможенного и налогового законодательства.

Статья 171 УК РФ предусматривает деяния, посягающие на отношения, регулируемые нормами публичного права, а именно на регулируемый государством порядок осуществления предпринимательской деятельности, и поэтому отнести рассматриваемое преступление к группе преступлений в сфере предпринимательской деятельности не представляется возможным, так как предпринимательская деятельность целиком регулируется нормами частного права, представленными нормами гражданского, предпринимательского либо коммерческого права с соответствующими мерами гражданско-правовой ответственности. Не случайно странам с развитой рыночной экономикой такой состав неизвестен.

Общественная опасность незаконного предпринимательства как посягательства на установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности заключается в утрате государством контроля над лицами, ее осуществляющими; финансового контроля по поводу характера и результатов предпринимательской деятельности; в уходе предпринимательских структур в “теневую” экономику и их связи с организованной преступностью; в нарушении законных интересов как потребителей, так и самих предпринимателей.

Отсутствие на руках у лица документов, подтверждающих его право на занятие предпринимательской деятельностью, свидетельствует о нарушении им именно установленного законом порядка осуществления предпринимательской деятельности. Определяющим для решения вопроса об уголовной ответственности является не вид предпринимательской деятельности, а наличие или отсутствие у лица указанных документов.

Во втором параграфе “Объективная сторона преступления” дается характеристика общественно опасного деяния, анализируются понятия “крупный ущерб” и “доход в крупном размере”, которые предусмотрены законодателем в качестве условий криминализации предпринимательской деятельности, определяется также вид состава незаконного предпринимательства.

Диссертантом разделяется позиция ряда ученых, согласно которой конструкция диспозиции ст. 171 УК РФ позволяет сделать вывод, что это преступное деяние проявляется в форме как дей-

ствия, так и бездействия. На лице лежала правовая обязанность зарегистрироваться в качестве предпринимателя, а в случаях, определяемых законом, получить специальное разрешение (лицензию), т. е. легализовать свою деятельность в качестве предпринимательской. Эта возложенная на лицо обязанность не выполняется. Следовательно, имеет место бездействие.

Однако тот факт, что законодатель допускает уголовную ответственность за незаконное предпринимательство только при условии причинения крупного ущерба или извлечения дохода в крупном размере, означает, что сам процесс осуществления предпринимательской деятельности может проявляться только в форме действия. Незаконное предпринимательство относится к числу длящихся преступлений, что исключает возможность такой стадии преступления, как покушение на преступление, если оно выражено в форме бездействия.

В работе исследуется нормативно-правовая база регистрации и лицензирования предпринимательской деятельности, дается сравнительный анализ законодательства, включая законодательные акты, принятые Государственной Думой в июле 2001 г., рассматриваются формы осуществления незаконной предпринимательской деятельности, указанные в диспозиции ст. 171 УК РФ, а именно: осуществление ее без регистрации, без специального разрешения (лицензии), когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования.

Обращается внимание, что ведение предпринимательской деятельности в указанных формах может представлять само по себе правонарушение, за которое могла бы следовать административная ответственность, устанавливаемая в целях своевременного пресечения случаев незаконного предпринимательства.

В связи с этим рассматриваются положения зарубежного законодательства, регулирующего порядок осуществления предпринимательской деятельности и предусматривающего меры ответственности за его нарушения.

Относительно содержания понятия “крупный ущерб”, его количественной и качественной составляющей обращается внимание на то, что это один из самых сложных и противоречивых вопросов в оценке и квалификации незаконного предпринимательства.

Представляется, что крупный ущерб может быть результатом осуществления предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) либо с нарушением условий ли-

цензирования. Причинение ущерба в крупном размере при осуществлении предпринимательской деятельности без регистрации не находится в причинной связи с анализируемым деянием.

В связи с высказываемыми в публикациях мнениями, что размер крупного ущерба — оценочное понятие, исследуется в целом вопрос о допустимости оценочных категорий при определении условий уголовной ответственности, так как это ведет к нарушению таких конституционных принципов и принципов уголовного права, как принцип равенства всех перед законом и принцип законности.

Ущерб может проявляться в материальном ущербе, причинении физического, морального, организационного вреда. Последний возможен при посягательствах на установленный порядок осуществления какого-либо вида деятельности, в том числе и предпринимательской деятельности, и не всегда он может быть оценен в денежном выражении. Причинение же материального ущерба следует рассматривать с позиций предпринимательских отношений, которые носят договорный характер, где ущерб, причиненный одной стороне, является доходом другой стороны, и тогда речь может идти о единой сумме, а она определена законодателем четким установлением суммы извлеченного дохода в 200 и 500 МРОТ.

Извлечение дохода в крупном размере рассматривается диссертантом только как условие криминализации предпринимательской деятельности. Рассматривать его в качестве общественно опасного последствия при занятии предпринимательской деятельностью, направленной на систематическое извлечение прибыли, представляется нелогичным. Если экономическая деятельность не направлена на систематическое извлечение прибыли, то она не является предпринимательской.

Решая вопрос по существу, понимать ли под доходом валовый доход или прибыль, диссертант разделяет позицию тех авторов, которые предлагают признавать под доходом совокупный (валовой) доход, т. е. без учета понесенных расходов.

Далее автором диссертационного исследования обосновывается положение о том, что состав преступления, предусмотренный ст. 171 УК РФ, материальный, поскольку условием уголовной ответственности является наличие такого общественно опасного последствия, как причинение крупного ущерба. Предложение рассматривать указанный состав в качестве формального из-за извлечения дохода в крупном размере, содержащееся

в ряде научных публикаций, диссертантом не поддерживается, поскольку данный признак является криминализирующим фактором, превращающим осуществляемую предпринимательскую деятельность в незаконное предпринимательство.

Третий параграф “Субъект преступления незаконное предпринимательство” посвящен проблемам определения субъекта незаконного предпринимательства. Диссертант приходит к выводу, что субъектом данного преступления является лицо, достигшее возраста 16 лет, не соглашаясь тем самым с теми авторами, которые определяют возраст субъекта с 18 лет. За незаконную предпринимательскую деятельность юридических лиц несут ответственность те должностные лица и лица, занимающие служебное положение в коммерческих организациях, в обязанности которых входит регистрация, лицензирование предпринимательской деятельности либо соблюдение условий лицензирования.

В четвертом параграфе “Субъективная сторона незаконного предпринимательства” дается характеристика форм вины. По отношению к деяниям, предусмотренным в диспозиции ст. 171 УК РФ, вина предполагается только в форме прямого умысла. Относительно причинения крупного ущерба вина может быть в форме косвенного умысла, т. е. лицо сознательно допускает либо безразлично относится к возможности причинения крупного ущерба, стремясь извлечь доход в крупном размере.

Устанавливать форму вины в отношении извлечения дохода в крупном размере представляется недопустимым. Если лицо, занимаясь определенным видом хозяйственной деятельностью, не стремится при этом извлечь доход, то такая деятельность не может быть признана предпринимательской. В работе рассматриваются возможные цели и мотивы анализируемого преступления.

**Глава 2 “Квалифицированные виды незаконного предпринимательства и отграничение его от смежных составов преступлений”** состоит из двух параграфов.

В первом параграфе “Квалифицированные виды незаконного предпринимательства” рассматриваются квалифицирующие признаки преступления, предусмотренные ч. 2 ст. 171 УК РФ.

При характеристике незаконного предпринимательства, совершенного организованной группой, уточняются признаки организованной группы применительно к незаконному предпринимательству. Указывается на неопределенность данного признака, когда речь идет о незаконном предпринимательстве, по-

сколькx предпринимательство представляет собой организованную деятельность коллектива лиц. Кроме того, исследуется связь организованной преступности с незаконным предпринимательством.

Проводится анализ такого квалифицирующего признака, как извлечение дохода в особо крупном размере, при этом поднимается вопрос о недопустимости квалификации деяния как покушение на преступление в случаях, когда необходимую сумму в 500 МРОТ не установить.

Следующий квалифицирующий признак — наличие судимости за незаконное предпринимательство или же за незаконную банковскую деятельность не играет роли как обстоятельство, отягчающее ответственность, из-за сложившейся судебной практики назначения наказания за незаконное предпринимательство в виде условного осуждения и из-за практики чуть ли не ежегодного объявления амнистии, которая распространяется, как правило, на ч. 1 ст. 171 УК РФ.

По итогам анализа квалифицирующих признаков делается вывод, что, будучи унифицированными, т. е. предусмотренными во многих составах преступлений, они не отражают специфики рассматриваемого состава преступления и не могут выступать в качестве обстоятельств, существенно повышающих степень общественной опасности незаконного предпринимательства.

Параграф второй “Отграничение состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, от смежных составов преступлений” посвящен проблемам отграничения незаконного предпринимательства от мошенничества, лжепредпринимательства, обмана потребителей и от состава преступления, предусмотренного ст. 171<sup>1</sup> УК РФ. Разграничение указанных преступлений проводится по различным элементам состава.

Определяется, что перечисленные составы являются самостоятельными, они не поглощаются друг другом и могут находиться в реальной совокупности.

Особое внимание уделяется отграничению незаконного предпринимательства от мошенничества, вскрывается природа ошибок, допускаемых по данной проблеме судебно-следственной практикой, обосновывается предложение о дополнении ч. 2 ст. 159 УК РФ пунктом “д” — “с использованием предпринимательских структур”.

Анализ обмана потребителей в его связи с незаконным предпринимательством и мошенничеством, принимая во внимание

историю появления его в законодательстве России в качестве самостоятельного состава преступления, приводит автора к выводу о необходимости исключения данного состава из УК РФ в целях усиления уголовной ответственности за мошенничество.

**Глава 3 “Соотношение норм гражданского, уголовного и административного законодательства об ответственности за незаконное предпринимательство”** посвящена анализу тех проблем, которые мало исследованы в науке уголовного права.

В первом параграфе “Соотношение норм гражданского и уголовного законодательства об ответственности за незаконное предпринимательство” поставленная проблема решается в двух аспектах: соотношение уголовно-правового и гражданско-правового подхода к определению правомерности и противоправности занятия предпринимательской деятельностью; допустимость применения мер уголовной ответственности за нарушение условий занятия предпринимательской деятельностью.

Влияние норм гражданского права на определение признаков состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, предусмотрено бланкетным характером диспозиции данной статьи. Практически установление всех элементов данного состава преступления, их признаков и условий привлечения к уголовной ответственности (речь идет о доходе и ущербе) требует глубокого исследования соответствующих норм и положений гражданского законодательства.

Между тем имеет место коллизия норм гражданского и уголовного права, так как ГК РФ не признает предпринимательскую деятельность неправомерной в случаях осуществления ее без регистрации, в то время как в соответствии с УК РФ она является преступной. Такое положение недопустимо, так как статьи Особенной части УК РФ, содержащие бланкетные диспозиции, не могут криминализировать те деяния, которые не предусмотрены нормами иного законодательства в качестве противоправных. При таких условиях меры уголовно-правового характера не могут быть применимы, так как уголовный закон не содержит какого-либо иного обстоятельства, которое бы делало незаконное предпринимательство более опасным, чем признает гражданское законодательство. Предлагается декриминализировать деяние, выражающееся в осуществлении предпринимательской деятельности без регистрации.

Во втором параграфе “Незаконное предпринимательство и административная ответственность” анализируются проблемы

применения мер административно-правового характера за незаконное предпринимательство, решается вопрос об их допустимости в случаях незаконного предпринимательства. Нормами гражданского права закреплена обязательность соблюдения порядка, осуществления предпринимательской деятельности. Нарушение этого порядка может влечь за собой и административную ответственность, которую российский законодатель практически не предусматривает. В законодательстве нет общей нормы, которая бы устанавливала административную ответственность за сам факт осуществления предпринимательской деятельности без регистрации, без специального разрешения (лицензии) или с нарушением условий лицензирования. Существующий судебный порядок приостановления или аннулирования лицензии в случаях нарушения порядка лицензирования является малоэффективным.

Диссертантом положительно оценивается проект КоАП РФ, в котором статьи о правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности выделены в самостоятельную главу. В этой главе, в частности, есть общая норма, предусматривающая ответственность за незаконное предпринимательство. Таким образом, создана нормативная база для декриминализации преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 171 УК РФ.

Несовершенство законодательства по борьбе с незаконным предпринимательством объясняется ускоренным ходом социально-политического развития страны на рубеже 90-х годов XX столетия, что заставило государство принимать экстренные меры, направленные на проведение экономических реформ. В настоящее время, когда выявились возможности регулирования и защиты предпринимательских отношений нормами иных отраслей права, уголовную ответственность за незаконное предпринимательство можно сохранить лишь в крайних случаях причинения ущерба в особо крупном размере, когда он не может быть восполнен мерами иных отраслей права.

В заключении диссертации излагаются выводы и предложения по результатам проведенного исследования.

## **ПУБЛИКАЦИИ ДИССЕРТАНТА ПО ТЕМЕ ИССЛЕДОВАНИЯ**

1. К вопросу о декриминализации преступлений в сфере торговли и предпринимательской деятельности // Проблемы прокурорской и следственной деятельности в сфере борьбы с преступностью в современных условиях. Международная научно-практическая конференция, 5—6 июля 1996 г.: Тезисы выступлений. СПб., 1996.

2. Проблемы квалификации незаконного предпринимательства // Судебная реформа и эффективность деятельности органов суда, прокуратуры и следствия. 2-я научно-практическая конференция молодых ученых, 24 апреля 1999 г.: Тезисы выступлений. СПб., 1999.

3. Проблемы квалификации незаконного предпринимательства, предусмотренного ст. 171 УК РФ // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. № 1 / Науч. ред. Б. В. Волженкин. СПб., 1999.

4. К вопросу о классификации преступлений в сфере экономической деятельности // Судебная реформа и эффективность деятельности органов суда, прокуратуры и следствия. 3-я научно-практическая конференция молодых ученых, 29 апреля 2000 г.: Тезисы выступлений. СПб., 2000.

5. Уголовный закон о преступлениях в сфере экономической деятельности и проблемы его совершенствования // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. № 2 / Науч. ред. А. М. Дворянский. СПб., 2000.

6. Что вменять лицу — доход или прибыль? (Некоторые проблемы квалификации незаконного предпринимательства // Юрист и бухгалтер. 2001. № 5.

7. Теоретические проблемы определения понятия “доход” применительно к ст. 171 УК РФ // Труды Санкт — Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. № 3. / Науч. ред. А. М. Дворянский. СПб., 2001.

Подписано к печати 09.11.2001 г. Бум. тип. № 1.  
Гарнитура "Times New Roman Cyr". Ризография. Печ. л. 1,5.  
Уч.-изд. л. 1,0. Тираж 100 экз. Заказ 1525.

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44  
Отпечатано с оригинал-макета в печатно-множительной лаборатории  
Санкт-Петербургского юридического института







