

0-777375

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

УРАЛЬСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

ЦЕНТР ТЕЛЕВОЙ
ИНФОРМАЦИИ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КГУ

На правах рукописи

Корнев Александр Сергеевич

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА НЕЗАКОННУЮ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

Специальность: 12.00.08 – Уголовное право и криминология,
уголовно-исполнительное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Екатеринбург, 2001

Диссертационное исследование выполнено на кафедре уголовного права Уральской государственной юридической академии.

Научный руководитель:

доктор юридических наук, профессор З.А.Незнамова.

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор Э.С.Тенчов.

кандидат юридических наук, доцент Г.Н.Хлупина

Ведущая организация:

Саратовская государственная академия права

Защита состоится 11.10.2001 г. в 15 часов на заседании Диссертационного совета Д.063.96.02 при Уральской государственной юридической академии по адресу: 620066, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Уральской государственной юридической академии.

Автореферат разослан «10».09.2001 г.

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА КГУ



0000556289

Ученый секретарь диссертационного совета

Доктор юридических наук, профессор

З.А.Незнамова

Общая характеристика работы

Актуальность исследования

В соответствии со ст. 34 Конституции РФ каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. В настоящее время наше общество ориентировано на развитие свободной рыночной экономики. Одними из самых первых значительных нормативных актов, создающими правовую базу для предпринимательской деятельности, стали Закон РСФСР от 25.12.1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности» и Закон РСФСР от 25.03.1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

Основным признаком рыночной экономики является свободная конкуренция. Экономистами признана и обосновывается идея, согласно которой нерегулируемого рынка вообще не бывает, ибо в определенном воздействии со стороны государства нуждается даже идеальный свободный рынок. Государство выполняет свои функции, применяя различные методы, которые по их природе можно разделить на экономические и административные. Экономические и административные методы взаимосвязаны. Так, любой экономический регулятор несёт в себе элементы администрирования, поскольку контролируется той или иной государственной службой. В свою очередь, в каждом административном регуляторе есть нечто экономическое. В то же время экономические и административные методы противоположны. Экономические методы не сужают свободы выбора для субъектов, которые сохраняют за собой право на свободное принятие рыночного решения. Напротив, административные приёмы существенно ограничивают свободу экономического выбора, а порой сводят ее к нулю. Вместе с тем, административные меры, подавляя индивидуальную экономическую свободу, вполне оправданны, если они используются в тех случаях, когда максимальная свобода одних субъектов

оборачивается тяжелыми потерями для других субъектов и рыночного хозяйства в целом¹.

Именно эта причина обусловила выделение в общей теории государства и права такой функции государства, как экономической, под которой понимается одно из основных направлений деятельности государства, выражающее сущность и социальное назначение, цели и задачи государства по управлению обществом. Экономическая функция государства имеет антикризисную направленность и она нацелена на создание социально ориентированной экономики².

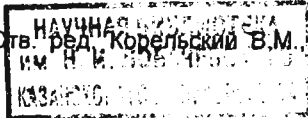
Таким образом, государство не только вправе, но и обязано регулировать как предпринимательскую деятельность, так и экономические процессы в обществе, прежде всего, в интересах самого общества.

Система регулирования экономических процессов достаточно сложна и связана с установлением ряда ограничений гражданских прав. При их нарушении к предпринимателю могут быть применены меры ответственности: гражданско-правовые, административные, уголовные. В этой связи предпринимателю очень важно знать, каким образом, должна осуществляться его деятельность, чтобы она не перешла границы уголовно-правовых запретов, а, следовательно, знать, в чем заключаются эти запреты.

Сложность нормативной базы обуславливает трудность расследования дел, связанных с нарушением установленных ограничений в предпринимательской деятельности. В связи с изложенным представляется весьма актуальным иметь единый взгляд на преступления в сфере нарушения осуществления правил предпринимательской деятельности.

¹ Введение в рыночную экономику. Под ред. А.Я.Лившица, И.Н.Никулиной. М., 1995, С. 80

² Теория государства и права. Ств. ред. Корельский В.М. Перевалов В.Д., Екатеринбург, 1996. С. 241.



Вопросами преступности в сфере предпринимательской деятельности в настоящее время занимаются многие ученые. Данная проблема уже являлась предметом диссертационного исследования А.П.Жеребцова. Вопросы уголовной ответственности за незаконное предпринимательство затрагиваются в работах Б.В.Волженкина, Н.А.Лопашенко, А.Е.Жалинского, П.С.Яни, И.Я.Козаченко, Т.Ю.Погосян, В.Котина и других.

Вместе с тем, несмотря на имеющиеся на сегодняшний день теоретические разработки, далеко не все вопросы, связанные с данной темой, получили должное разрешение, а некоторые из них вообще не затрагивались. Так, практически открытыми остались вопросы о субъективной стороне незаконного предпринимательства и о характере причинно-следственной связи между деянием и последствием.

Необходимость решения этих, а также ряда других проблем и предопределила актуальность и выбор темы диссертационного исследования.

Цели и задачи исследования

Цели исследования состоят в том, чтобы определить правовую сущность незаконного предпринимательства, выявить существующие в уголовном праве проблемы, связанные с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности, определить направления разрешения этих проблем.

Цели диссертационного исследования обусловили постановку следующих локальных задач:

- 1) Раскрыть собственно понятие предпринимательской деятельности;
- 2) Установить природу общественной опасности незаконного предпринимательства;
- 3) Дать понятие объектов уголовно-правовой охраны ст.ст. 171, 172 УК РФ;
- 4) Охарактеризовать объективную сторону незаконного предпринимательства и незаконной банковской деятельности;

- 5) Отграничить незаконное предпринимательство от других составов преступлений, сопряженных с получением материальной выгоды, и от прочих видов социальной деятельности, в результате осуществления которых возможно извлечение дохода;
- 6) Высказать рекомендации и предложения по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения в плане интересующей нас проблемы;

Методологическая основа исследования

Методологической основой исследования является традиционный диалектический метод анализа и приемы формальной логики, кроме этого, при анализе правовых явлений в диссертации использованы сравнительно-правовой, логико-системный методы.

Научная новизна исследования

Основные положения диссертации, обладающие определенной новизной и выносимые на защиту, могут быть сведены к следующему:

- 1) Гражданское и уголовное право использует одно и то же понятие предпринимательской деятельности.
- 2) Различается лицензия как средство административного контроля и другие виды лицензий (лицензии-сделки, лицензии-квоты).
- 3) Рассматривается содержание последствий незаконного предпринимательства и обосновывается идея о том, что состав незаконного предпринимательства является полностью материальным составом.
- 4) Анализируется характер причинно-следственной связи при незаконном предпринимательстве и делается вывод о её вероятностной природе.
- 5) Субъективная сторона незаконного предпринимательства возможна как в виде умысла, так и неосторожности.
- 6) Делается попытка введения в научный аппарат исследования таких категорий, как «деяние преступное по форме» и «деяние преступное по сути». С использованием данных категорий предлагаются правила

- разрешения конкуренции незаконного предпринимательства со смежными составами, а также со всеми другими преступлениями, в результате совершения которых лицо извлекает определенный доход.
- 7) Выявляется группа общественно опасных деяний, сопряженных с извлечением дохода, не являющихся при этом незаконным предпринимательством и не образующих другие составы преступлений. В связи с этим предлагается дополнить Уголовный кодекс РФ новым составом.

Правовая основа исследования

В диссертации автор анализирует как нормы уголовного права, так и нормы гражданского (хозяйственного) права ввиду того, что рассматриваемый состав обладает бланкетной диспозицией.

Эмпирическая основа работы

В работе используется как опубликованная практика Верховного Суда РФ, так и неопубликованная практика судов города Екатеринбурга.

Практическая значимость исследования.

Выводы и предложения, содержащиеся в работе, могут быть использованы при дальнейшем совершенствовании действующего уголовного законодательства. Отдельные рекомендации и предложения могут быть реализованы при подготовке постановлений Пленума Верховного Суда РФ, посвященного вопросам применения законодательства об отдельных видах преступлений. Материалы исследования могут применяться в процессе преподавания разделов уголовного права Общей и Особенной частей.

Апробация результатов исследования.

Диссертация подготовлена на кафедре уголовного права УрГЮА, где проводилось ее рецензирование и обсуждение. Основные положения и выводы диссертации изложены в научных статьях, докладах и сообщениях на научно-практических конференциях, проходивших в Екатеринбурге в 1997-1999 гг. Материалы исследования

использовались автором при чтении пробной лекции и проведении практических занятий по уголовному праву в УрГЮА.

Структура диссертации

Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих 6 параграфов, заключения и списка литературы.

Содержание работы.

Во Введении обосновывается актуальность исследования, указывается его цель и формулируются задачи для её достижения, определяется научная новизна исследования, его методологическая нормативно-правовая и эмпирическая основа и практическая значимость, раскрывается структура работы и приводятся данные по апробации результатов исследования.

Первая глава **«ОСНОВАНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННУЮ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ»** состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе **«Общие предпосылки уголовной ответственности за осуществление предпринимательской (хозяйственной) деятельности с нарушением закона»** анализируется понятие предпринимательской деятельности, данное в Гражданском кодексе РФ рассматриваются такие признаки, как: самостоятельность, осуществление на свой риск, направленность на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Диссертант отмечает, что центральным в определении предпринимательской деятельности является её направленность на получение прибыли. При этом подчеркивается, что здесь имеет принципиальное значение именно направленность на получение прибыли, намерение на извлечение прибыли, а не её реальное получение. И направленность должна быть на систематическое извлечение прибыли.

Далее автор обосновывает мысль, что в уголовном и гражданском праве используется одно и то же понятие предпринимательской деятельности, поскольку уголовное право как охранительная отрасль права не может определять категории регулятивного права.

При анализе разновидностей деятельности делается вывод, что если какой-либо вид не запрещенной деятельности направлен на постоянное и систематическое получение прибыли, извлекаемой профессионально, то, по общему правилу, её необходимо считать предпринимательской, если нет специального указания в законе на то, чтобы данную деятельность не признавать предпринимательской.

Во втором параграфе **«Характеристика объекта уголовно-правовой охраны»** дается следующее понятие объекта. Объектом ст. 171 УК являются общественные отношения в сфере установления государством контроля над предпринимательской деятельностью; отношения по регулированию предпринимательской деятельности посредством регистрации и лицензирования субъектов предпринимательской деятельности.

Далее отмечается, что статья 171 УК сформулирована законодателем как многообъектное преступление, при этом охране кроме основного объекта подлежат следующие дополнительные объекты.

Это:

- (a) Общественные отношения, обеспечивающие соблюдение имущественных и неимущественных интересов граждан;
- (b) Общественные отношения, обеспечивающие соблюдение имущественных и неимущественных интересов организаций;
- (c) Общественные отношения, обеспечивающие соблюдение, имущественных и неимущественных интересов государства;
- (d) Общественные отношения, обеспечивающие соблюдение фискальных интересов государства.

В параграфе третьем «**Объективные признаки незаконной предпринимательской деятельности и незаконной банковской деятельности**» анализируются такие деяния, как: осуществление предпринимательской деятельности без регистрации; осуществление предпринимательской деятельности без лицензии; осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий лицензирования, а также последствия, с наступлением которых законодатель связывает возможность привлечения к уголовной ответственности и рассматривается вопрос причинно-следственной связи между деянием и последствием.

В работе дается следующее понятие регистрации. Это – акт государства в лице соответствующего органа о признании гражданина или юридического лица в качестве самостоятельного субъекта в хозяйственном (предпринимательском) обороте. В связи с этим общественная опасность уклонения от регистрации заключается не в уклонении от учета (что, несомненно, имеет место быть), а в том, что возникают предпосылки того, что предпринимательскую деятельность будет осуществлять такой субъект, который потенциально не способен осуществлять её надлежащим образом и нести ответственность за свою деятельность в полном объеме.

При решении вопроса о квалификации незаконной предпринимательской деятельности по признаку отсутствия регистрации диссертант соглашается с имеющимся в научной литературе по данному вопросу точками зрения.

При анализе осуществления предпринимательской деятельности без лицензии отмечается, что в настоящее время основным нормативным актом в сфере лицензирования является Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 25.09.98 г. Кроме этого Закона имеются иные федеральные законы, предусматривающие лицензирование видов деятельности и принятые до вступления в силу Закона о лицензировании, а также законы, устанавливающие

лицензирование в сфере внешнеторговой деятельности, таможенной деятельности, по охране окружающей среды, деятельности, связанной с использованием природных ресурсов, и отношений, возникающих в связи с использованием результатов интеллектуальной деятельности. Лицензирование этих видов деятельности регулируется особым образом, независимо от даты принятия соответствующего закона.

В связи с этим отмечается, что в диспозиции ст. 171 УК РФ имеется в виду не любая лицензия, получение которой необходимо в соответствии с действующим законодательством.

Так, о необходимости получения лицензии говорится в Законе РФ "О недрах" от 21.02.92 г. № 2395-1 в редакции от 03.03.95 г., в ФЗ от 24.04.95 г. "О животном мире", в Федеральном законе от 13.10.95 г. № 157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности», в Патентном законе от 23.02.92 г. № 3517-1 и в ряде других законов.

Все эти лицензии также являются разрешениями, что вытекает из этимологии самого слова, т.к. современная лицензия произошла от латинского *licentia*, т.е. право, разрешение.

По Закону «О лицензировании» лицензированию подлежит вид деятельности сам по себе как таковой. Государство в данном случае осуществляет административный контроль над субъектом при занятии последним пролицензированным видом деятельности. При этом лицензиат кроме разрешения на осуществление деятельности ничего не получает из предметов материального мира. По смыслу закона отсутствие именно этой лицензии - средства административного контроля образует состав незаконного предпринимательства.

Совершенно другую природу в отличие от общего лицензирования имеет лицензирование в других случаях, т.е. при лицензировании внешнеторговой деятельности; деятельности, связанной с использованием природных ресурсов; отношений, возникающих в связи с использованием результатов интеллектуальной деятельности.

В случае внешнеэкономической деятельности, лицензия выдается не с целью контроля над качеством осуществления определенного вида деятельности, а с целью ограничения и количественного регулирования экспорта-импорта определенных товаров. Лицензия и квота здесь тесно связаны и взаимообусловлены. Без квоты невозможно получить лицензию, а полученную квоту невозможно реализовать без лицензии. Указанное обстоятельство позволяет утверждать, что лицензия в этом смысле является лицензией-квотой и осуществление экспорта без указанной лицензии следует квалифицировать по статье 189 или статье 188 УК РФ в зависимости от конкретных обстоятельств дела и допущенных нарушений, а не по ст. 171 УК РФ.

При лицензировании пользования животным миром, недрами, другими природными ресурсами (которые в силу закона являются государственной собственностью) складываются несколько иные отношения между государством в лице лицензирующих органов и субъектом, получающим лицензию. В данном случае государство как собственник в лице тех или иных органов не просто разрешает осуществление деятельности в сфере природопользования, а распоряжается государственной собственностью.

По своей сути выдача лицензии на природопользование очень близка к совершению сделки в смысле ст. 153 ГК РФ, т.е. к совершению действий, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

При этом делается вывод, что природоресурсная лицензия как сделка и по своей правовой сути принципиально отличается от лицензии как средства административного контроля. Отсутствие лицензии как сделки по распоряжению природными ресурсами образует самостоятельный состав правонарушения (преступления), но не незаконное предпринимательство. Например, незаконная добыча рыбы, морского зверя - ст. 258 УК РФ.

Аналогичная ситуация складывается в сфере использования объектов интеллектуальной собственности.

При анализе такого элемента объективной стороны, как осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий лицензирования отмечается, что разновидность данного деяния является наиболее неопределенной.

В соответствии со ст. 2 Закона о лицензировании отдельных видов деятельности **лицензирование** - это мероприятия, связанные с выдачей лицензий, переоформлением документов подтверждающих наличие лицензии, приостановлением и аннулированием лицензий и надзором лицензирующих органов за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих требований и условий.

Таким образом, лицензирование разделяется на два этапа: этап выдачи лицензии и этап надзора за деятельностью уже после получения лицензии на предмет соблюдения лицензионных требований и условий.

Однако уже в процессе получения лицензии также должны соблюдаться определенные условия, поэтому условия лицензирования состоят, с нашей точки зрения, из двух взаимосвязанных частей:

- Условия лицензирования на этапе получения лицензии;
- Условия лицензирования после получения лицензии.

Соответственно и нарушения также могут быть двух видов:

- Нарушения на стадии получения лицензии;
- Нарушения после получения лицензии.

На первом этапе лицо, претендующее на получение лицензии, должно представить ряд документов, подтверждающих принципиальную возможность осуществления данным субъектом определенного вида деятельности.

На следующем этапе лицензирующий орган надзирает за деятельностью лицензиата. В этом случае проверяется соответствие деятельности тем требованиям, которые предъявлялись на первом этапе

лицензирования (остаются ли в штате организации сотрудники с необходимым образованием и стажем работы; продолжает ли помещение и оборудование отвечать санитарным, противопожарным и иным требованиям). Кроме того, контролирующий орган проверяет, соответствует ли деятельность лицензионным требованиям и условиям, то есть совокупности установленных нормативными правовыми актами требований и условий, выполнение которых лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

Поэтому, можно сказать, что условиями лицензирования на этапе осуществления предпринимательской деятельности являются формально закрепленные специальные правила осуществления конкретного вида лицензируемой деятельности. Указанные правила могут содержаться в различных нормативных актах, регулирующих тот или иной вид деятельности.

Представляется, что нарушение условий лицензирования на этапе, следующем за получением лицензии, принципиально не отличается от нарушения иных специальных правил: правил охраны труда, правил пожарной безопасности, правил дорожного движения и т.п. Поэтому определенные рекомендации, выработанные теорией и практикой применения статей с бланкетной диспозицией, вполне возможно использовать для анализа нарушения условий лицензирования.

При привлечении к уголовной ответственности за нарушение условий лицензирования, как и при привлечении к уголовной ответственности за нарушение любых других специальных правил, недостаточно указания на то, что произошло нарушение условий лицензирования. В подобной ситуации совершенно необходимым условием привлечения к уголовной ответственности является указание на конкретное требование, условие лицензирования, которое было нарушено при осуществлении лицензируемой предпринимательской деятельности.

Таким образом, дается следующее определение **нарушения условий лицензирования**.

Это – такое нарушение формально-определенных требований, установленных нормативными актами, которое может быть допущено как на стадии получения лицензии, так и на стадии осуществления предпринимательской деятельности. Уголовно наказуемыми на стадии получения лицензии следует признавать предъявление подложных документов, на основании которых была выдана лицензия, а на стадии осуществления предпринимательской деятельности уголовно-наказуемым следует признавать нарушение любых формально определенных специальных правил осуществления конкретного вида деятельности, которые способны реально причинить вред общественным отношениям. Указанные правила должны быть закреплены на федеральном уровне.

При анализе **общественно опасных последствий** незаконной предпринимательской деятельности отмечается, что охрана основного объекта – общественных отношений в сфере установления государством контроля над предпринимательской деятельностью, т.е. отношений по регулированию этой деятельности посредством регистрации и лицензирования субъектов предпринимательской деятельности – непосредственно связана с охраной дополнительных объектов, без причинения вреда которым посягательство на основной объект будет являться только административно наказуемым проступком.

Категория крупного ущерба в Законе не определена, поэтому является оценочной категорией. Следует согласиться с Б.В.Волженкиным и А.П.Жеребцовым, которые указывают, что здесь, в первую очередь, речь идет о материальном ущербе, который может быть как в виде реального ущерба, так и в виде упущенной выгоды. Кроме того, физический вред (вред здоровью человека) не включается в крупный ущерб.

Ввиду отсутствия практики по данному вопросу можно предположить, что для граждан крупный ущерб может заключаться в понесенных убытках от ненадлежащего выполнения лицом, осуществляющим

предпринимательскую деятельность, взятых на себя обязательств. Организациям крупный ущерб может быть причинен, например, в случае ненадлежащего выполнения частным охранным предприятием своих обязанностей по охране объекта. Ущерб может причиняться также в том случае, когда при капитальном строительстве подрядчик возводит некачественный объект.

При определении размера ущерба, необходимо избегать крайностей в виде строгой привязки размера крупного ущерба к 500 МРОТ. Так же не стоит, с нашей точки зрения, отдавать оценку крупного ущерба только на усмотрение суда, поскольку в данном случае остается место для элементарного произвола. В связи с изложенным автор соглашается с предложением А.Жеребцова считать крупным ущерб в 100 МРОТ.

Далее анализируется такой элемент объективной стороны, как извлечение дохода в крупном (особо крупном) размере.

При описании состава незаконного предпринимательства практически все исследователи характеризуют данный состав как материально-формальный. Состав является материальным - в том случае, когда преступлением причиняется крупный ущерб, и формальным – в том случае, когда преступное деяние сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. Однако это общее место, с нашей точки зрения, представляется не бесспорным.

В юриспруденции преступные последствия отождествляются с термином «результат»...преступный результат есть ущерб, причиненный, прежде всего субъектам (участникам) общественных отношений, охраняемых уголовным правом. На первый взгляд, при извлечении дохода ущерб непосредственно никому не причиняется. Однако государство также является участником общественных отношений при регулировании предпринимательской деятельности и общественная опасность незаконного предпринимательства, в первую очередь, заключается в том, что государство теряет рычаги управления обществом, фактически происходит частичная потеря власти управляющего субъекта над

управляемым, поэтому извлечением дохода в крупном и особо крупном размере при незаконном предпринимательстве причиняется вред финансовым и фискальным интересам государства. Суть данного вреда заключается в том, что из сферы контроля налоговых органов или совершенно выпадают получаемые доходы, или истинная природа полученного дохода скрывается.

Действительно, доход отличается от других последствий преступлений, таких как телесное повреждение, смерть, крупный ущерб и т.п. Более того, направленность на получение дохода является одним из признаков предпринимательской деятельности. Однако не следует отождествлять направленность на получение дохода и доход как таковой. Законодателем, с нашей точки зрения, извлечение дохода рассматривается как самостоятельный элемент объективной стороны, лежащий за рамками преступного деяния. Кроме того, вполне возможна такая ситуация, при которой лицо лишь намеревается извлечь прибыль, но не успевает это сделать по причинам от него не зависящим, но это не мешает нам квалифицировать деятельность данного лица как предпринимательскую.

Поэтому, с нашей точки зрения, состав как ст. 171, так и ст. 172 УК является полностью материальным, а сам доход является материальным выражением нематериального ущерба.

В соответствии с примечанием к ст. 171 УК крупным признается доход, размер которого превышает 200 МРОТ, а особо крупным - 500 МРОТ. Необходимо решить, что включается в данный доход. При рассмотрении данного вопроса автор склоняется к точке зрения, согласно которой по смыслу статьи 171 УК РФ предполагается любые денежные поступления независимо от понесенных расходов.

Нельзя при извлечении незаконного дохода считать законными те расходы, которые лицо понесло. В противном случае незаконное предпринимательство необходимо будет признавать лишь частным

случаем уклонения от уплаты налогов, а именно как «уклонение от уплаты налогов другим способом».

При решении вопроса о причинно-следственной связи при незаконном предпринимательстве отмечается, что наиболее очевидная причинно-следственная связь существует между таким деянием, как осуществление предпринимательской деятельности, в том числе банковской деятельности, без регистрации или при отсутствии лицензии и таким последствием, как извлечение дохода, поскольку, если лицо не зарегистрировалось в качестве предпринимателя, то получение лицом каких-либо доходов от этой деятельности, безусловно, сопряжено с этой деятельностью.

Крупный же ущерб причиняется не оттого, что нет регистрации субъекта предпринимательской деятельности или лицензии, а оттого, что в процессе осуществления предпринимательской деятельности нарушаются какие-то правила, или условия лицензирования. В результате подобных нарушений может быть также извлечен доход в крупном размере. В этих случаях причинная связь носит вероятностный характер и требует специального доказывания.

В четвертом параграфе **«Субъективные признаки незаконного предпринимательства и незаконной банковской деятельности»** рассматривается субъективная сторона незаконного предпринимательства при этом автор подвергает критике положение, согласно которому незаконное предпринимательство совершается, как правило, с прямым умыслом и лишь в некоторых случаях с косвенным умыслом, поскольку характер и форма вины определяются отношением виновного как к деянию, так и к последствиям, причиненным этим деянием.

Действительно, сама законная предпринимательская деятельность совершается только умышленно. Однако не следует смешивать хоть и близкие, но совершенно разные по своей природе категории. Законная предпринимательская деятельность (законное предпринимательство) есть качественно иная категория, нежели незаконная предпринимательская

деятельность (незаконное предпринимательство). Прямой умысел в большинстве случаев обусловлен тем, что при занятии предпринимательской деятельностью без регистрации или лицензии извлечение незаконного дохода жестко детерминировано незарегистрированной деятельностью.

Однако сама по себе конструкция состава, с нашей точки зрения, не предполагает обязательной умышленной формы вины. Отношение субъекта к посягательству на основной объект, как правило, характеризуется прямым умыслом, т.е. когда субъект желает произвести посягательство на данный объект путем уклонения от регистрации, лицензирования или нарушения обязательных условий лицензирования. Однако в связи с тем, что незаконное предпринимательство совершается путем нарушения каких-либо правил, то мыслима такая ситуация, при которой лицо могло и не знать о тех правилах, которые им нарушаются, однако оно было обязано знать о данных правилах.

Более того, принципиального значения отношение субъекта к посягательству на основной объект, т.е. к нарушению правил в сфере регулирования предпринимательской деятельности не имеет. Главным при определении формы и вида вины в конкретном деянии будет отношение субъекта к тем общественно опасным последствиям, которые наступили в результате данного деяния.

В этом случае лицо может в силу небрежности недостаточно полно соблюдать определенные ограничения, либо считать, что нарушение подобных ограничений не способно повлечь за собой наступление общественно опасных последствий. Именно в силу пренебрежения к правилам осуществления законной предпринимательской деятельности его деятельность возможно квалифицировать как незаконную, а уже эта незаконная деятельность может быть таковой либо в силу умышленного нарушения установленных ограничений и желаний наступления общественно опасных последствий, либо в силу того, что лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий

своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть.

Изложенное позволяет сделать вывод, что форма и вид вины при незаконном предпринимательстве, в том числе при незаконной банковской деятельности может быть любой, в том числе неосторожной.

Вторая глава «ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА СО СМЕЖНЫМИ СОСТАВАМИ» состоит из двух параграфов.

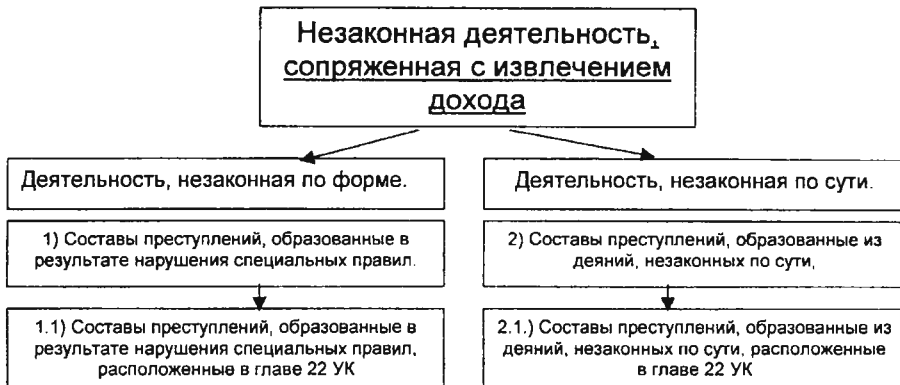
В первом параграфе «Незаконное предпринимательство и прочие преступления, сопряженные с извлечением дохода» отмечается, что во всех случаях, когда в результате совершения преступления извлекается определенный доход, то необходимо решать вопрос о вменении по совокупности незаконного предпринимательства

С нашей точки зрения, все деяния Уголовного кодекса, которые в той или иной степени сопряжены с извлечением дохода, в том числе преступления главы 22 УК, можно разделить на 2 большие группы, используя прием формальной логики – дихотомию, т.е. деление объема понятия на 2 взаимоисключающие части, полностью исчерпывающие объем делимого понятия.¹ Указанное деление возможно провести по признаку запрещенности того или иного деяния в сфере извлечения дохода:

- 1) Деяния, сопряженные с извлечением дохода, являющиеся изначально незаконными (деяния в принципе преступные, деяния в принципе запрещённые), или деяния, преступные по сути;
- 2) Деяния, сопряженные с извлечением дохода, НЕ являющиеся изначально незаконными (деяния в принципе разрешенные, деяния, становящиеся преступными в силу нарушения определённых правил), или деяния, преступные по форме сути.

¹ Краткий словарь по логике/Под ред. Д.П.Горского.М, 1991. С. 47..

Схематично соотношение деяний возможно изобразить следующим образом (СХЕМА № 1).



1. В первую группу мы включили те деяния, которые являются преступными по форме и расположены в различных главах Уголовного кодекса. Например, ст. 234 (незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта).

2. Во вторую группу мы включили те деяния, которые незаконны по сути. Так, ни у кого не может вызвать сомнение, что такие общеуголовные преступления, как кража (ст. 158 УК), грабеж (ст. 161 УК), разбой (ст. 162 УК), взяточничество (ст. 290, 291 УК), терроризм, содержание притонов образуют деяния, являющиеся изначально незаконными (преступными).

Выделение групп преступлений 1.1. и 2.1 в рамках работы возможно постольку, поскольку основным предметом рассмотрения в настоящей работе является преступление в сфере экономической деятельности – незаконное предпринимательство. Соответственно, в первую очередь, необходимо ставить вопрос о соотношении данного состава с другими преступлениями главы 22 УК. Вместе с тем, с нашей точки зрения, окончательное включение того или иного состава в ту или иную группу преступлений возможно только после детального анализа, поэтому мы ограничились только тем, что включили в предложенные группы только те

составы, которые, с нашей точки зрения, наиболее очевидно относятся к ним.

3. В группу деяний 1.1. мы включили те преступления из главы 22 УК, которые состоят из деяний преступных по форме, и отнесли к ним следующие преступления: ст. 171 (незаконное предпринимательство); ст. 172 (незаконная банковская деятельность); ст. 181 (нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм); ст. 189 (незаконный экспорт технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники); ст. 191 (незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга).

4. В группу 2.1. мы включили те преступления из главы 22 УК РФ, сопряженные с извлечением дохода, которые состоят из деяний, преступных по сути. К таким преступлениям мы отнесли следующую группу преступлений: ст. 173 (лжепредпринимательство); ст. 174 – легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем; ст. 175 (приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем); ст. 194 (уклонение от уплаты таможенных платежей); ст. 198 (уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды); ст. 199 (уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации) и некоторые другие.

Эти преступления, с нашей точки зрения, являются общеуголовными, однако в силу специфики нарушений они совершаются с использованием средств хозяйственного (экономического) оборота.

Практическое значение предложенной классификации преступлений, с нашей точки зрения, заключается в том, что она дает возможность обосновано решать вопрос о соотношении незаконного предпринимательства с другими видами деятельности, которые сопряжены с извлечением дохода.

Как мы уже указывали, при дихотомическом делении происходит разделение явления на две взаимоисключающие части. То есть, преступление, указанное в первой группе (деяние преступное по форме) не может быть одновременно деянием преступным по сути. Таким образом, между указанными группами невозможна идеальная совокупность. В связи с этим к данной ситуации применим логический закон исключенного третьего, согласно которому истинно или само высказывание, или его отрицание; третьего варианта нет («третьего не дано»)¹.

Так, из двух суждений: «деяние А изначально преступно» и деяние А изначально не преступно – одно будет истинным, а одно – ложным. И наша задача будет заключаться в том, чтобы определить для каких деяний истинным будет первое суждение, а для каких – второе.

Применительно к теме нашего исследования указанный логический закон можно трансформировать следующим образом: не может одно и то же деяние с точки зрения извлечения дохода быть одновременно изначально преступным (преступным по сути) и изначально не преступным (преступным по форме).

Таким образом, представляется возможным указать на те преступления, с которыми незаконное предпринимательство не будет образовывать идеальной совокупности.

Так, незаконное предпринимательство не будет образовывать идеальной совокупности с общеуголовными преступлениями, сопряженными с извлечением дохода. Поэтому не должен вставать вопрос, следует ли вменять незаконное предпринимательство в том случае, когда лицо систематически занимается кражами, грабежами, вымогательством, т.е. с преступлениями из группы 2.

Аналогично разрешается вопрос о соотношении незаконного предпринимательства с преступлениями, которые находятся в группе 2.1., т.е. с общеуголовными преступлениями, совершаемыми с использованием средств хозяйственного оборота.

¹ Краткий словарь по логике/Под ред. Д.П.Горского. М, С 53.

Кроме этого, рассматривается вопрос о соотношении незаконного предпринимательства с преступлениями, образованными из деяний, незаконными по форме (преступлениями, указанными нами в первой группе).

Государство регламентирует не только экономическую деятельность, но и другие виды деятельности, когда распоряжение гражданскими правами ограничено наличием специальных правил. Так, торговля наркотическими средствами в принципе разрешена, в принципе разрешена торговля оружием, в России не запрещен аборт, разрешена медицинская и фармакологическая деятельность. Однако если будут допущены определенные нарушения правил осуществления указанных видов деятельности, то за допущенные нарушения лицо возможно привлечь к уголовной ответственности по соответствующим статьям УК. Данные статьи расположены в разных главах Уголовного кодекса. Преступления, предусмотренные ими, посягают на совершенно различные объекты уголовно-правовой охраны. Но их с незаконным предпринимательством объединяет два обстоятельства: во-первых, возможность получения дохода от этой деятельности; а во-вторых, что эти действия в принципе не запрещены.

Таким образом, в результате совершения подобных преступлений систематически, с нашей точки зрения, происходит посягательство на два объекта уголовно-правовой охраны. В силу изложенных причин преступления данной группы будут образовывать идеальную совокупность с незаконным предпринимательством, что в соответствии с ч. 2 ст. 17 УК требует одновременной квалификации по двум статьям.

В группе преступлений из главы 22 УК РФ, преступных по форме (в схеме – это группа 1.1.), представляется возможным выделить статью 171 УК РФ, по степени общности ограничений, которые нарушаются.

При решении вопроса о соотношении незаконного предпринимательства с другими преступлениями главы 22 УК, преступными по форме, следует отметить, что, с нашей точки зрения,

незаконное предпринимательство обладает признаками общего состава, посягающего на общественные отношения в сфере регулирования предпринимательской деятельности. Остальные же преступления, с нашей точки зрения, обладают свойствами специального состава. Например, незаконная банковская деятельность, незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга.

Преступления из указанной группы с незаконным предпринимательством не образуют идеальной совокупности. Указанные нормы как специальные конкурируют с общей нормой незаконного предпринимательства, при этом предпочтение отдается специальной норме (ч. 3 ст. 17 УК).

В параграфе втором **«Незаконное предпринимательство и другие запрещенные виды деятельности»** указывается, что в настоящее время существуют некоторые виды запрещенной деятельности, способные причинить существенный вред общественным отношениям, однако, не являющиеся уголовно наказуемыми. Некоторые из этих видов деятельности похожи на предпринимательскую, т.к. связаны с извлечением дохода, однако за их осуществление привлечение к уголовной ответственности по ст. 171 УК РФ представляется невозможным по ряду причин. Прежде всего, в связи с тем, что по ст. 171 УК РФ карается нарушение только определенного вида запрета. Поэтому при анализе деятельности, связанной с получением дохода, но запрещенной законом, следует выделять, как нам представляется, различные аспекты запрещенности. Первый аспект запрещенности заключается в том, что без контроля со стороны государства, т.е. без регистрации, а в необходимых случаях и лицензирования запрещается систематически извлекать прибыль., т.е. заниматься предпринимательской деятельностью.

Другой аспект запрещенности деятельности, связанной с извлечением дохода, заключается в том, что определенными видами деятельности, даже при наличии соответствующей лицензии, могут

заниматься только определенные субъекты. Так, медицинская стерилизация проводится в учреждениях государственной или муниципальной системы здравоохранения, получивших лицензию на указанный вид деятельности - ст. 37 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22.07.93 г.

Кроме рассмотренных вариантов запрещенности можно выделить ещё один аспект запрещенности. Так, в российском законодательстве есть такие виды деятельности, разрешение на осуществление которых получить в принципе невозможно никому постольку, поскольку эта деятельность запрещена вообще. Так, никто не может получить лицензию на проведение сеансов массового целительства, в том числе с использованием средств массовой информации, т.к. это прямо запрещено ч. 6 ст. 57 Основ законодательства об охране здоровья граждан. В соответствии со ст. 47 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан органы и (или) ткани человека не могут быть предметом купли, продажи и коммерческих сделок.

В данном случае государству следует привлекать к ответственности за то, что лицо получает доход от деятельности, которой никто не вправе заниматься.

Привлечение к ответственности в подобной ситуации по ст. 171 УК РФ возможно только по аналогии закона, что является недопустимым в уголовном праве.

Изложенное приводит нас к мысли о необходимости включения в УК РФ состава, предусматривающего привлечение к ответственности за занятие запрещенным промыслом как предпринимательской деятельностью, т.е. за деятельность:

- которая разрешена исключительно государственным (муниципальным) организациям;
- которая в принципе запрещена, но не образует другого состава преступления (занятие собственно запрещенным промыслом).

Необходимость формулирования общего состава для всех видов запрещенной деятельности объясняется высокой степенью динамичности регулятивного законодательства: возможностью или установления новых запретов, или исключения уже имеющихся запретов.

С учётом изложенного представляется возможным дополнить УК РФ статьёй 171-2 «**Занятие запрещенными видами деятельности**»

1. Занятие деятельностью, разрешённой исключительно государственным или муниципальным организациям, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, -

наказывается...

2. Занятие деятельностью, запрещенной федеральным законом, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, -

наказывается ...

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, если они причинили тяжкие последствия либо сопряжены с извлечением дохода в особо крупном размере, -

наказывается...

В **ЗАКЛЮЧЕНИИ** работы формулируются основные выводы диссертационного исследования, наиболее значимые из которых изложены в тексте настоящего автореферата.

Автором опубликованы следующие работы:

1. Корнев А.С. Нарушение условий лицензирования в ст. 171 УК//Современные проблемы юридической науки (теоретические и практические аспекты). Материалы Уральской региональной научно-практической конференции (15.04.1997 г.), Екатеринбург, 1997 г.

2. Корнев А.С. Лицензия в ст. 171 УК – средство административного контроля.//Современная преступность. Состояние, тенденции, средства преодоления. Материалы всероссийской научно-практической конференции. 22 -23.04.1999 г., Екатеринбург, издательство УрГЮА.

3. Шанцев С., Корнев А., Незаконное предпринимательство и другие формы запрещенной деятельности.//Законность, 2000, № 10.

$i0 =$