

УДК 339.137.025

*Шестаков В.А., к. ю. н., доцент кафедры административного и финансового права МФПА*

## ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

*В российской юридической практике существуют различные подходы к содержанию определения незаконного предпринимательства как правового явления, а также имеется неопределенность в решении вопроса о правильном применении законодательства об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности.*

*Автор предлагает рассмотреть понятие предпринимательства (предпринимательской деятельности) методом «определения от противного», поскольку уголовным законодательством Российской Федерации дана дефиниция «незаконного предпринимательства».*

Российская правовая наука отмечает, что дефиниция понятия «предпринимательская деятельность», раскрытая ст. 2 ГК РФ, является логическим завершением положений Конституции РФ. Итак, понимая под предпринимательской деятельностью «самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке», законодатель указал на взаимосвязь данного термина со следующими правовыми категориями: свобода экономической деятельности, признание различных форм собственности, реализация права на труд.

Согласно ст. 8 Конституции РФ, свобода экономической деятельности обеспечивается правом каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной экономической деятельности. Следовательно, свободное осуществление предпринимательской деятельности необходимо рассматривать как элемент конституционного принципа экономической свободы.

Кроме того, ст. 37 Конституции РФ провозглашая право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, предполагает в том числе и право выбора гражданином способа осуществления предпринимательской деятельности.

Вместе с тем составляющей определения предпринимательской деятельности является также понятие имущества, находящегося в собственности гражданина, в соответствии же со ст. 8 Конституции РФ собственность признается экономической основой конституционного строя России, а ее формы защищаются государством.

Несмотря на то, что положения ст. 34 Конституции РФ основаны на принципе диспозитивности, согласно которому субъект, исходя из своих способностей и интересов, самостоятельно определяет направления и способы использования принадлежащих ему материальных средств, устанавливает необходимые хозяйственные связи и приемлемые условия их осуществления<sup>1</sup>, свобода данной деятельно-

<sup>1</sup> См.: Лазарев В.В. и др. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации. — М.: ГАРАНТ, 2003.

сти не может быть абсолютной. Анализируя содержание прав и свобод человека и гражданина, а также обязанностей государства по их соблюдению и защите, законодатель закрепил ряд ограничений свободы всех субъектов экономической деятельности.

Так, не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34 Конституции). Свобода экономической деятельности не должна противоречить политике государства, направленной на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, на охрану труда и здоровья людей, гарантий их социальной защиты (ст. 7). Недопустима такая экономическая деятельность, которая наносит вред окружающей среде, допускает хищническое использование природных ресурсов, нарушает права и законные интересы других лиц (ч. 2 ст. 36). Ограничение экономической свободы и даже прав собственности возможно в случаях принудительного отчуждения имущества (ч. 3 ст. 35), в условиях чрезвычайного положения (ст. 56) исходя из определенных обязанностей и обязательств субъекта хозяйствования и т.п.

Особое внимание в рамках рассматриваемой нами проблемы, целесообразно обратить на правовые условия, определяющие осуществление предпринимательской деятельности и являющиеся ограничениями данного вида экономической деятельности, а также ее признаки. К таким условиям относятся государственная регистрация и лицензирование.

Предпринимательской деятельностью могут заниматься граждане и юридические лица. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Юридическое лицо подлежит

государственной регистрации<sup>2</sup>, поскольку только со дня внесения в единый государственный реестр юридических лиц оно считается созданным. Таким образом, поскольку право заниматься предпринимательской деятельностью возникает с момента регистрации, настоящая деятельность граждан и юридических лиц в соответствии со ст. 23 и 51 ГК РФ подлежит обязательной государственной регистрации.

В свою очередь, ст. 49 ГК РФ устанавливает порядок, согласно которому отдельными видами деятельности, определенными законом, предприниматели вправе заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

Учитывая мнения отечественных правоведов, перечень признаков предпринимательской деятельности включает:

- самостоятельность инициативной деятельности, осуществляемой субъектом от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность;
- направленность на систематическое получение прибыли, которая выступает главной целью хозяйственной деятельности;
- осуществление данной деятельности на постоянной профессиональной основе<sup>3</sup>.

Таким образом, указав на основы возникновения и развития предпринимательской деятельности, условия ее осуществления и признаки, мы подошли к понятию «незаконное предпринимательство», а, следовательно, и к вопросу обеспечения правильного применения законодательства об уголовной ответственности за преступления этой категории.

<sup>2</sup> См.: Дуюнов В.К. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. — М.: «Волтерс Клувер», 2005.

<sup>3</sup> См.: Разумов С.А., Борзенков Г.Н., Верин В.П. и др. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. — М.: «Юрайт-Издат», 2004.

Сложность разрешения настоящей проблемы обусловлена ее дискуссионным характером, множеством правовых позиций в юриспруденции, касающихся различных аспектов применения норм УК РФ по вопросам незаконного предпринимательства. Попытка нивелирования существующих противоречий и систематизации взглядов была осуществлена посредством разъяснений, содержащимся в Постановлении Пленума Верховного Суда от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем».

Под незаконным предпринимательством действующее уголовное законодательство понимает осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или с нарушением правил регистрации, а равно представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, документов, содержащих заведомо ложные сведения, либо осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования.

Вместе с тем именно с понятиями предпринимательской деятельности и, соответственно, незаконного предпринимательства юристы связывают логический или логико-правовой парадокс: в ст. 2 ГК РФ признаком такой деятельности названо осуществление ее лицами, зарегистрированными в соответствующем качестве в установленном законом порядке, а в ст. 171 УК РФ речь идет, в частности, об осуществлении предпринимательской деятельности без регистрации.

Кроме того, по мнению А. Горелова, аналогичная ситуация сложилась и при применении специальной по отношению к ст. 171 УК РФ нормы ст. 172, в которой по-

нятие незаконной банковской деятельности (банковских операций) также раскрывается посредством обращения к понятию банковской деятельности, содержащемуся в отраслевом (банковском) законодательстве: правоприменители... полагают, что незаконная банковская деятельность может вестись исключительно кредитными организациям, следовательно, лицо, которое, предположим, занимается незарегистрированной куплей-продажей иностранной валюты в наличной и безналичной формах и не представляющее никакую кредитную организацию, не подлежит уголовной ответственности. При этом юрист отмечает неосновательности ограничения действия ст. 171 и 172 УК РФ<sup>4</sup>.

Поэтому, на наш взгляд, конструктивными являются предложения П. Яни об ограничении ссылкой на указанные в ст. 2 ГК РФ признаки предпринимательства (самостоятельность деятельности, осуществление ее на свой риск, направленность на систематическое получение прибыли) либо, приведя полностью определение предпринимательства, подчеркнуть, что в названной статье ГК РФ в отличие от толкуемой статьи уголовного закона дано определение именно законной деятельности. А незаконной ее делает отсутствие формальных признаков — надлежащей регистрации и соблюдения порядка лицензирования<sup>5</sup>.

Вместе с тем Постановление Пленума Верховного Суда РФ, перечисляя субъектов преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, называет лицо, на которое в силу его служебного положения постоянно, временно или по специальному полномочию были непосредственно возложены

<sup>4</sup> Горелов А. Как квалифицировать незаконное предпринимательство // Российская юстиция. 2003. № 12.

<sup>5</sup> См.: Яни П. Незаконное предпринимательство и легализация преступно добытых доходов // Законность. 2005. № 3.

обязанности по руководству организацией (например, руководитель исполнительного органа юридического лица либо иное лицо, имеющее право без доверенности действовать от имени этого юридического лица), а также лицо, фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации, что позволяет избежать ограничительного толкования указанной статьи.

Ранее нами в качестве признака предпринимательской деятельности называлась такая ее характеристика, как систематическое получение прибыли от пользования имуществом продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, поэтому вопрос признания непроступной однократной сделки подтвердил настоящее положение.

В соответствии со ст. 209 ГК РФ собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

При этом, согласно нормам гражданского законодательства, единственным условием, позволяющим гражданам реализовать предоставленное им право на передачу внаем (в аренду) жилых помещений, является наличие права собственности на такие помещения. Иных условий (в том числе регистрации в качестве индивидуального предпринимателя), соблюдение которых необходимо для реализации гражданами вышеназванных прав, гражданским законодательством не установлено.

В связи с чем указанным Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, что если не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя лицо приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество, либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду или внаем и в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход (в том числе в крупном или особо крупном размере), то содеянное им не влечет уголовной ответственности за незаконное предпринимательство. С 1 января 2003 г. введен в действие принятый Постановлением Госстандарта России от 6 ноября 2001 г. № 454-ст Общероссийский классификатор видов экономической деятельности ОК 029-2001 (ОКВЭД), предназначенный для классификации и кодирования видов экономической деятельности и информации о них.

Объектами классификации в ОКВЭД являются виды экономической деятельности. Экономическая деятельность имеет место в случае, если ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье, материалы, энергия, информационные ресурсы) объединяются в производственный процесс, имеющий целью производство продукции (оказание услуг). Экономическая деятельность характеризуется затратами на производство, процессом производства и выпуском продукции (оказанием услуг).

Передача гражданином принадлежащих ему на праве собственности жилых помещений во временное пользование на возмездной основе другим лицам не может признаваться ни экономической, ни тем более предпринимательской деятельностью.

Вместе с тем доходы, получаемые собственником жилых помещений по договорам найма (аренды) жилых помещений, то

есть по договорам гражданско-правового характера, являются объектом налогообложения.

Если вышеуказанное лицо уклоняется от уплаты налогов или сборов с полученного дохода, в его действиях при наличии к тому оснований содержатся признаки состава преступления, предусмотренного ст. 198 УК РФ<sup>6</sup>.

Интересным, на наш взгляд, в рамках формирования определенной позиции в отношении понимания термина «доход», является мнение по поводу внереализационных расходов, которые фактически выпали из содержания Постановления Верховного Суда РФ. А между тем под выведенное им определение дохода не попадает выручка коммерческой организации от сдачи имущества в аренду, поскольку эта деятельность не является реализацией. Однако в признаках предпринимательской деятельности есть такой вид извлечения дохода, как использование своего имущества (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Продолжая тему внереализационных операций, В.В. Толкачев расширил перечень данных операций. По мнению юриста, в состав доходов от внереализационных операций включаются:

- доходы, получаемые от долевого участия в деятельности других предприятий;
- доходы от сдачи имущества в аренду;
- доходы (дивиденды, проценты) по акциям, облигациям и иным ценным бумагам;
- другие доходы от операций, непосредственно не связанных с производством продукции (работ, услуг) и ее реализацией, за вычетом расходов, связанных с этой деятельностью;
- при осуществлении предпринимательской деятельности без лицензии — денежные средства и иная материальная выгода, полученные от реализации продук-

ции (работ, услуг), для производства которой требовалось наличие лицензии<sup>7</sup>.

Следует, кроме того, обратить внимание на соотношение точек зрения на незаконное предпринимательство как длящееся либо продолжающееся преступление. Так, по мнению С.Коровинских, незаконная предпринимательская деятельность характеризуется протяженностью во времени, благодаря чему она может быть сопряжена с нарушением финансовых интересов государства в сфере формирования доходной части бюджета от поступления налоговых платежей, нарушением интересов легальных предпринимателей<sup>8</sup>.

С точки зрения Б.В. Волженкина, к предпринимательской деятельности в ряде случаев нельзя отнести даже несколько случаев совершения сделок, например при производстве от случая к случаю различных мелких работ по договору подряда за плату, но в то же время он признает незаконным предпринимательством совершение одной крупной сделки, выполнение какой-либо значительной работы, оказание услуги, к примеру — строительство или ремонт какого-либо объекта, изготовление большой партии той или иной продукции, в процессе которых фактически осуществляется система действий, направленных на извлечение прибыли.

А.Э. Жалинский полагает, что осуществлением предпринимательской по содержанию деятельности является систематическое совершение лицом действий, обладающих определенным единством и в этом единстве направленных на извлечение прибыли в результате возмездного удовлетворения потребностей третьих лиц в заранее обусловленных либо предлага-

<sup>6</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации. — М.: ГАРАНТ, 2007.

<sup>7</sup> См.: Толмачев О. Незаконное предпринимательство как альтернативный формально-материальный состав преступлений // Российская юстиция. 2001. № 7.

<sup>8</sup> См.: Коровинских С. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство // Российская юстиция. 2000. № 4.

емых услугах, имуществе, товарах. Вопрос о возможности признания предпринимательской деятельности осуществляемой решается судом в зависимости от продолжительности и интенсивности возмездных действий, объема получаемой прибыли и других факторов. Не является осуществляемой, по мнению А.Э. Жалинского, предпринимательская деятельность, состоящая в случайном, не предусмотренном договором, но возмездном оказании услуг по ремонту автомобиля знакомым людям.

Иная позиция у П.С. Яни, который, изучив правоприменительную практику, обращает внимание на ее неединообразие. По его свидетельству, в одних и тех же регионах в схожих случаях решения принимаются разные. Так, в областном районе осужден за незаконное предпринимательство К., получивший доход в крупном размере от перепродажи одной автомашины. А в другом районе той же области отделом внутренних дел уголовное дело в отношении П. и Л., получивших доход в крупном размере от перепродажи большой партии пиломатериалов, прекращено за отсутствием состава преступления. Причем в последнем случае свое решение следователь мотивировал именно единичностью сделки, что, по его мнению, не дает оснований рассматривать ее как предпринимательскую деятельность.

Вместе с тем позиция А. Горелова, с которой трудно не согласиться, подчеркивает, что длительность совершения преступного деяния еще не дает основания для причисления его к числу длящихся, под которым теория уголовного права понимает действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования. Представляется, что незаконное предпринимательство не отвечает понятию длящегося преступления.

Рассматриваемое преступление является, однако, продолжаемым, а такими при-

знаются деяния, складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. Такое заключение важно, поскольку позволяет, во-первых, определить содеянное лицом как «деятельность» и, во-вторых, «складывать» полученный в результате каждой из преступных операций доход с доходами от иных операций, что во многих случаях дает возможность вменить лицу извлечение крупного (особого крупного) дохода, сумма которого установлена в примечании к ст. 171 УК РФ.

Именно разъяснение, с точки зрения П. Яни, такой очевидной вещи, что под доходом в ст. 171 УК РФ следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением этой деятельности (п. 12) а в случае исчисления дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, полученного всеми ее участниками, является главным достижением Постановления. Ранее практика, основанная на решениях высшего судебного органа, создавала такую странную ситуацию, когда с возрастанием затрат на преступную деятельность уменьшалась возможность привлечения к уголовной ответственности.

Это положение тем более важно, поскольку связано с формированием представления о крупном доходе как признаке незаконного предпринимательства. Так, ряд правоведов, в том числе Т.Д. Устинова и Лопашенко Н.А., считают, что содержание понятия «доход» в рамках проблемы незаконного предпринимательства связано с налогами, которых лишено государство в силу незарегистрированности данной деятельности и которые уплачиваются с прибыли. При этом основание идентичности понятий дохода и прибыли видят в

налоговом законодательстве<sup>9</sup>. Более того, квалификация таких действий лица, как занятие незаконным предпринимательством и уклонение от уплаты налогов осуществляется по совокупности преступлений, ответственность за которые предусмотрена ст. 171 и 198 УК РФ.

Иной позиции, нашедшей закрепление в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, придерживаются Б.В. Волженкин, подчеркивая, что норма об ответственности за незаконное предпринимательство не касается отношений по уплате налога, А.П. Горелов, указывая на то, что приведенные положения налогового законодательства, регулирующие исключительно вопросы исчисления объектов налогообложения, должны учитываться при квалификации налоговых преступлений, но не преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ<sup>10</sup>, а также П.Яни и другие, отмечая неубедительный характер ссылки на Налоговый кодекс РФ, поскольку сам Кодекс понятия дохода и прибыли не признает тождественными, более того, обращение к налоговому и уголовному (ст. 198 и 199 УК РФ) законодательству, законодательству о бухгалтерском учете и др. позволяет констатировать, что законодатель обозначает терминами «доход» и «прибыль» не схожие, а совершенно разные категории. Так, под «доходом» понимается вся выручка от реализации продукции; под «расходом» — затраты на производство и реализацию, включаемые в себестоимость продукции, под «прибылью» — разница между доходами и расходами.

Постановлением также предусмотрено разъяснение роли самостоятельности осу-

<sup>9</sup> См.: Устинова Т. Ответственность за незаконную предпринимательскую и банковскую деятельность // Законность. 1999. № 7; Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности. Комментарий к главе 22 УК. — Ростов н/Д, 1999.

<sup>10</sup> См.: Горелов А.П. Незаконное предпринимательство: судебная практика // Законодательство и экономика. 2004. № 4.

ществления предпринимательской деятельности: если лицо (за исключением руководителя организации или лица, на которое постоянно, временно или по специальному полномочию непосредственно возложены обязанности по руководству организацией) находится в трудовых отношениях с организацией или индивидуальным предпринимателем, которые осуществляют свою деятельность без регистрации, с нарушением правил регистрации, без специального разрешения (лицензии) либо с нарушением лицензионных требований и условий или с предоставлением заведомо подложных документов, то выполнение этим лицом обязанностей, вытекающих из трудового договора, не содержит состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ.

Данное положение Постановления имеет также большое значение, поскольку отечественными юристами высказывалось, в том числе, мнение об отсутствии признаков незаконного предпринимательства в случае, когда унитарное предприятие было создано по постановлению губернатора (главы администрации города) для осуществления коммерческой деятельности, требующей получения лицензии, и осуществляет такую деятельность без лицензии; приобретенное предприятием имущество, согласно уставу предприятия, принадлежит субъекту Федерации или городу, руководитель, другие работники лишь состоят в трудовых отношениях и выполняют возложенную на них обязанность, а не самостоятельно, на свой страх и риск, ведут деятельность; при этом какой-либо ущерб никому не причинен; и, как следствие, не извлекается и крупный доход, так как, во-первых, кроме зарплаты руководитель ничего не получает и, во-вторых, доход от указанной деятельности частично направлен в местный бюджет.

Однако уголовное законодательство Российской Федерации предусматривает ответственность за сам факт извлечения крупного дохода, сопряженного с осуществлением предпринимательской деятель-

ности без лицензии, когда ее наличие обязательно.

Этой деятельностью занимается субъект предпринимательства — юридическое лицо, которое к уголовной ответственности не привлекается.

Следовательно, такую ответственность будет нести руководитель данной организации, независимо от того, получал ли он в организации заработную плату или ее задерживали.

Так как действиями организации в соответствии со ст. 52 ГК РФ являются действия ее органов, т.е. действия конкретных физических лиц, поэтому... физические лица, входящие в состав юридических лиц, прежде всего руководители организаций, виновные в совершении организациями преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, подлежат уголовной ответственности.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ в качестве субъекта преступления признается:

а) лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя;

б) лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, а также при осуществлении незаконной предпринимательской деятельности организацией;

в) лицо, на которое в силу его служебного положения постоянно, временно или по специальному полномочию были непосредственно возложены обязанности по руководству организацией (например, руководитель исполнительного органа юридического лица либо иное лицо, имеющее право без доверенности действовать от имени этого юридического лица);

г) лицо, фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации.

Содержание понятия субъекта преступления — предмет исследования многих

правоведов. Так, П. Яни говорит о том, что, учитывая раскрытие содержания понятия субъекта преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, средством указания на характер деятельности, имеющей установленные в законе признаки, т.е. на объективную сторону преступного деяния (что делать, как правило, нельзя, иначе субъект, допустим, убийства станет определяться как лицо, совершившее убийство, т.е. как специальный субъект), субъекта преступления следует, казалось бы, считать во всех случаях специальным.

При этом ученый отмечает, что данное утверждение не абсолютно по отношению к осуществлению незаконной предпринимательской деятельности физическим лицом, а не организацией. Во всяком случае, часто высказываемое соображение о том, что лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста, не может нести ответственность по ст. 171 в силу ст. 26 ГК РФ (при неприменении положений ст. 27 ГК РФ), не имеет достаточных оснований: то, что несовершеннолетнего не регистрируют в качестве предпринимателя, не может рассматриваться в качестве извинительного обстоятельства в случае занятия им незарегистрированным, т.е. незаконным, предпринимательством. Собственно, такое понимание следует из п. 10 Постановления от 18 ноября 2004 г.

Некоторые ученые, анализируя данный вопрос с позиции привлечения к ответственности за совершение преступления юридическим лицом, указывают на то, что действующее уголовное законодательство не предусматривает ответственности юридических лиц, и, следовательно, в тех случаях, когда незаконным предпринимательством занимаются юридические лица, к уголовной ответственности могут быть привлечены только те физические лица, которые уполномочены контролировать или осуществлять деятельность, связанную с необходимостью государственной регистрации организации или получения



специального разрешения (лицензии). Отдельные авторы полагают, что субъектом незаконного предпринимательства являются лица, «создавшие предприятие, определяющие его производственную программу, осуществляющие административно-распорядительную деятельность по управлению предприятием, а также распоряжающиеся прибылью, получаемой от предпринимательской деятельности».

Иной позиции придерживается Т.Д. Устинова, она говорит о том, что в число лиц, которых возможно привлечь к уголовной ответственности, неизбежно попадут учредители и акционеры, которые могут участвовать в распределении прибыли, однако учредители и акционеры непосредственно не занимаются предпринимательской деятельностью, следовательно, в соответствии с гражданским законодательством они не могут быть субъектом данного преступления.

В юридических кругах наряду с предыдущими позициями существовало и мнение о возможном включении в перечень субъектов преступлений данной категории юридического лица. В качестве аргумента рассматривались вред, причиненный этим юридическим лицом, и проблемы, с которыми сталкивались при установлении лица, виновного в совершении соответствующего противоправного деяния. Однако данная позиция не нашла поддержки, более того, была оспорена. Так, Н.Ф. Кузнецова, Ж.А. Ионова придерживались мнения, что уголовная ответственность юридических лиц не соответствует принципам личной и виновной ответственности, поскольку за коллективной ответственностью юридического лица вполне могут скрыться истинные виновники преступления<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Кузнецова Н.Ф. Цели и механизмы реформы уголовного кодекса//Государство и право. 1992. №6. С. 82; Ионова Ж.А. Правовые основы легитимации предпринимательства//Государство и право. 1997. №5. С. 46.

Бланкетный характер описания признаков объективной стороны такого преступления, как незаконное предпринимательство, обусловили необходимость разъяснения конкретных ситуаций, с которыми может столкнуться правоприменитель. Вопросы наличия состава незаконного предпринимательства освещены Пленумом следующим образом:

а) в случае, когда юридическое лицо занимается деятельностью, хотя, быть может, и не требующей лицензирования, но которой ему запрещено заниматься ввиду наличия у него специальной правоспособности для осуществления лишь определенных видов деятельности (допустим, аудиторская фирма систематически осуществляет торговые операции, прикрывая их притворными сделками), а также когда федеральным законом разрешено заниматься предпринимательской деятельностью только при наличии лицензии, однако порядок и условия лицензирования установлены не были, а лицо стало осуществлять такую деятельность в отсутствие специального разрешения, Пленум принял положительное решение о наличии состава преступления;

б) в случае, когда лицо, не имея соответствующей лицензии, занималось тем не менее определенным видом предпринимательской деятельности, а затем этот вид деятельности был исключен из перечня видов деятельности, осуществление которых допустимо только на основании специального разрешения, Пленум на поставленный вопрос дал отрицательный ответ.

Согласно мнению П.Яни, особенно важно обратить внимание на позицию по последнему вопросу: здесь Пленум, по сути, потребовал применять положения ст. 10 УК РФ об обратной силе уголовного закона в случае, когда без формального изменения уголовного закона этот закон — в силу бланкетности конкретной

статьи — изменяется содержательно одновременно с соответствующими изменениями законодательства позитивного регулирования.

Вопросу соотношения незаконного предпринимательства со смежными преступлениями посвящена значительная часть Постановления Пленума Верховного Суда РФ. В Постановлении проведено разграничение между:

1) действиями лица, занимающегося частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью без соответствующего специального разрешения (лицензии), повлекшими по неосторожности причинение вреда здоровью или смерть человека и действиями лица, связанными с незаконным предпринимательством. Первые надлежит квалифицировать по соответствующей части ст. 235 УК РФ. Критерием такого разграничения, по мнению Пленума, стал характер общественно опасных последствий как элемента деяния;

2) действиями лица, связанными с незаконным предпринимательством и иными видами незаконной деятельности, к которым относятся незаконное изготовление огнестрельного оружия, боеприпасов, сбыт наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. Несмотря на то, что данные виды деятельности содержат признаки предпринимательства, Пленум исключил возможность квалификации по совокупности, имея в виду весьма далеко отстоящие друг от друга объекты этих деяний и, возможно, исходя из того, что «экономический»

объект может быть дополнительным по отношению к основному объекту посягательства, предусмотренных ст. 223, 228 и др.

Долгое время в правоприменительной практике актуальным оставался вопрос о возможном поглощении незаконным предпринимательством преступлений, предусмотренных ст. 171.1, 180 и 238 УК РФ, с разъяснениями Пленума была установлена единая позиция: преступления данной категории квалифицируются по совокупности. Пробелом, содержащимся в Постановлении, юристы считают тот факт, что Пленумом не была разъяснена ситуация о возможности вменения состава незаконного предпринимательства в совокупности с составом мошенничества.

### Литература

1. Горелов А.П. Как квалифицировать незаконное предпринимательство//Российская юстиция. 2003. № 12/
2. Горелов А.П. Незаконное предпринимательство: судебная практика//Законодательство и экономика. 2004. № 4.
3. Дуюнов В.К. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. — М.: Волтерс Клувер, 2005.
4. Лазарев В.В. и др. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации. — М.: ГАРАНТ, 2003.
5. Разумов С.А., Борзенков Г.Н., Верин В.П. и др. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. — М.: Юрайт-Издат, 2004.
6. Яни П. Незаконное предпринимательство и легализация преступно добытых доходов//Законность. 2005. № 3; и др.

Статья поступила в редакцию 18.08.2007

---

*V. Shestak, PhD (Law), Assistant Professor, Administrative and Financial Law Chair, MIFP*

### WAYS TO PREVENT THE BUSINESS CRIME

The Russian legal practitioners use different approaches when officially defining the unlawful business practices. There also are discrepancies concerning the definition of what the right punishment for the economic crimes should be. The author of the work offers his own definition of what business activity is. He opts for the using the rule of contraries here as the Russian Criminal Code includes a definition of unlawful business practices.