



УДК 343



Ирина Михайловна СЕРЕДА,

заведующая кафедрой уголовного права и криминологии
Иркутского института (филиала)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России),
доктор юридических наук, профессор

irina-sereda@mail.ru

НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

ILLEGAL ENTREPRENEURSHIP IN RUSSIA: PROBLEMS OF QUALIFICATION

В статье рассматриваются проблемы квалификации незаконного предпринимательства, ответственность за которое предусмотрена в ст.171 УК РФ. Отмечается, что при решении задач квалификации наибольшие трудности вызывает определение соотношения ч.1 ст. 171 УК РФ с некоторыми смежными составами преступлений, а также в случаях ее конкуренции с другими уголовно-правовыми нормами. Анализируются различные точки зрения по исследуемому вопросу, высказывается авторская позиция.

Problems of qualifying illegal entrepreneurship the responsibility for which is provided for by Article 171 of the Criminal Code of the Russian Federation are considered in the article. It is noted that determining correlation between Part 1 of Article 171 of the Criminal Code of the Russian Federation and certain related corpora delicti is the most difficult thing in solving problems of qualifying as well as in cases of its competition with other norms. Various points of view on the issue under consideration are analyzed by the author; his own opinion is expressed in the article.

Ключевые слова: квалификация, преступление, незаконное предпринимательство, медицинская практика, азартные игры, состав преступления.

Keywords: qualification, crime, illegal entrepreneurship, medical practice, gambling, corpus delicti.

Под квалификацией преступления понимается установление соответствия состава общественно опасного деяния составу, предусмотренному уголовно-правовой нормой. Правильная квалификация отвечает принципам уголовного законодательства, прежде всего принципам законности и справедливости. Ошибка в квалификации преступлений, недооценка содеянного влечет негативные правовые и социальные последствия [8, с. 401].

В теории уголовного права, как и в следственно-судебной практике, возникает достаточно много вопросов, связанных с квалификацией незаконного предпринимательства и его отграничением от смежных составов

преступлений, в результате чего имеет место последующее изменение квалификации соответствующих общественно опасных деяний. Такое положение дел не удивительно, если учесть, что и среди исследователей по данным вопросам нет единого мнения.

Наибольшие трудности при решении задач квалификации возникают при определении соотношения ч. 1 ст. 171 УК РФ с некоторыми смежными составами преступлений, а также в случаях ее конкуренции с другими уголовно-правовыми нормами. Например, является ли незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (ст. 235 УК РФ) специальной нормой по отношению к общей



норме, закрепленной в ст. 171 УК РФ (незаконное предпринимательство)?

Ряд ученых отмечают, что при сопоставлении признаков объективной стороны преступлений, предусмотренных ст. 171 и ст. 235 УК РФ, следует говорить о конкуренции уголовно-правовых норм – конкуренции общей и специальной нормы [9, с. 138-139; 17, с. 158]. По общему правилу при такой конкуренции правоприменителем должна выбираться та уголовно-правовая норма, которая наиболее полно охватывает признаки совершенного преступления.

С.И. Коровинских считает, что действия лица, не имеющего лицензии на осуществление частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности, причинившие крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряженные с извлечением дохода в крупном размере при отсутствии причинения вреда здоровью человека или смерти по неосторожности, следует квалифицировать как незаконное предпринимательство [5]. Именно эта позиция отражена в ст. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве»: «действия лица, занимающегося частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью без соответствующего специального разрешения (лицензии), если они повлекли по неосторожности причинение вреда здоровью или смерть человека, надлежит квалифицировать по соответствующей части статьи 235 УК РФ. В том случае, когда осуществление частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности без соответствующего специального разрешения (лицензии) не повлекло последствий, указанных в статье 235 УК РФ, но при этом был причинен крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо извлечен доход в крупном размере или в особо крупном размере, действия лица следует квалифицировать по соответствующей части статьи 171 УК РФ».

Позиция других авторов базируется на том, что «незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацев-

тической деятельностью не соотносится с незаконным предпринимательством как специальная и общая нормы. Речь идет о смежных составах преступлений» [10, с. 173].

Вместе с тем в ст. 8 УК РФ устанавливается, что основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. В дополнение к этому следует указать требования ч. 2 ст. 6 УК РФ, согласно которым никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. В случае конкуренции общей и специальной нормы согласно предписаниям ч. 3 ст. 17 УК РФ применению подлежит специальная норма.

В целом под конкуренцией норм понимаются те случаи, когда одно преступное деяние одновременно охватывается несколькими статьями Особенной части УК РФ. При конкуренции уголовно-правовых норм совершается одно преступление, а на применение при квалификации содеянного претендуют как минимум две нормы [4, с. 27-29]. Конкуренция норм отличается от соотношения смежных составов. При конкуренции норм только одна из них имеет признаки, отсутствующие в другой, но в этой, другой норме, нет признаков, которых бы не было в первой [6].

Состав ст. 235 УК РФ по объективной стороне не охватывает всех признаков состава, предусмотренного ст. 171 УК РФ. Для незаконного предпринимательства и незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью по-разному регламентируются моменты окончания преступлений. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью считается оконченным с момента причинения по неосторожности вреда здоровью или смерти человека. Преступление, предусмотренное ст. 171 УК РФ, считается оконченным с момента причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо с момента извлечения дохода в крупном размере.

Действия лица, занимающегося частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью без соответству-



ющего специального разрешения (лицензии), если они повлекли последствия, указанные в ст. 235 УК РФ, но при этом был причинен крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо извлечен доход в крупном размере или в особо крупном размере, следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 171 и 235 УК РФ.

Дискуссионные вопросы возникают при квалификации незаконного предпринимательства, сопряженного с производством, приобретением, хранением, перевозкой или сбытом немаркированных товаров и продукции, ответственность за которые предусмотрена ст. 171.1 УК РФ. Имеется точка зрения о квалификации преступлений, предусмотренных ст. 171 и ст. 171.1 УК РФ, по совокупности. Однако имеется и противоположная позиция о том, что конкуренция общей и специальной нормы исключается.

Следует отметить, что прослеживается существенное различие в объектах посяательства указанных преступлений. Если объектом преступления, предусмотренного ст. 171.1 УК РФ, выступают общественные отношения, обеспечивающие установленный законом порядок маркировки знаками соответствия товаров и продукции, реализуемых на территории России, а также порядок учета движения таких товаров и продукции в процессе осуществления предпринимательской деятельности [13, с. 416], то непосредственным объектом незаконного предпринимательства являются общественные отношения, обеспечивающие установленный законом порядок осуществления предпринимательской деятельности.

Существует различие в формировании момента окончания анализируемых преступлений. При производстве, приобретении, хранении, перевозке или сбыте немаркированных товаров и продукции достаточно совершить в крупном размере любое из перечисленных действий, указанных в диспозиции ст. 171.1 УК РФ.

При решении вопроса о наличии в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, правоприменителю всегда необходимо выяснять, соот-

ветствуют ли эти действия указанным в п. 1 ст. 2 ГК РФ признакам предпринимательской деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, которая осуществляется самостоятельно на свой риск лицом, зарегистрированным в установленном законом порядке в качестве индивидуального предпринимателя.

Для квалификации незаконного предпринимательства немаловажное значение имеет точное установление момента окончания незаконного предпринимательства. Такой момент вытекает из диспозиции ст. 171 УК РФ – причинение крупного ущерба либо извлечение дохода в крупном размере, то есть с этого времени преступление считается оконченным.

Анализ диспозиций ст. 171 и ст. 171.1 УК РФ не дает оснований делать вывод о том, что одна из этих норм охватывает признаки состава преступления другой нормы. В данном случае нет конкуренции уголовно-правовых норм, а имеет место лишь идеальная совокупность преступлений.

Представляется, вполне обоснованно указание в ст. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве», о том, что если в процессе незаконной предпринимательской деятельности осуществляются производство, приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта или сбыт немаркированных товаров и продукции, подлежащих обязательной маркировке марками акцизного сбора, специальными марками или знаками соответствия, защищенными от подделок, совершенные в крупном или особо крупном размере, действия лица надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 171 и 171.1 УК РФ.

Нельзя не упомянуть еще один аспект проблемы. В частности, речь идет о квалификации преступлений, предусмотренных ст. 171 и 223 УК РФ. Анализ признаков объективной стороны этих деяний позволяет сделать вывод о том, что при их квалификации можно говорить о конкуренции уголовно-право-



вых норм – общей и специальной. При этом ст. 171 УК РФ (незаконное предпринимательство) выступает общей, а ст. 223 УК РФ (незаконное изготовление оружия) – специальной, так как последняя определяет незаконную деятельность, заключающуюся в изготовлении оружия. В данном случае при квалификации предпочтение должно отдаваться той норме, которая имеет признаки, более полно отражающие совершение общественно опасного деяния, раскрывает его социально-политическую и юридическую сущность. Таким образом, следует резюмировать, что преступление необходимо квалифицировать только по ст. 223 УК РФ. О совокупности со ст. 171 УК РФ здесь говорить не приходится. Несомненно, что аналогичным образом можно анализировать конкуренции уголовно-правовых и по другим составам, где незаконное предпринимательство – общая норма, а уголовно-правовые нормы, предусмотренные ст. 222 УК РФ (незаконные приобретение, передача, сбыт, хранения, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов), ст. 228 УК РФ (незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка, наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов), ст. 234 УК РФ (незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта), ст. 235 УК РФ (незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью) и другие – специальными. В связи с изложенным квалификация общественно опасного деяния производится в соответствии с последними.

Ранее существовавшее указание Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. о том, как отграничить незаконное предпринимательство от уклонения от уплаты налогов, предусмотренного в ст. 198, 199 УК РФ, несло определенную ошибку. В п. 4 указанного постановления говорилось, что «...действия виновного, занимающегося предпринимательской деятельностью без регистрации или без специального разрешения либо с нарушением условий лицензирования и уклоняющегося от уплаты налога с доходов, полученных в результате такой деятельности, надлежит квалифицировать по совокупности престу-

плений, предусмотренных соответствующими частями ст. 171 и 198 УК РФ». Руководствуясь в своей деятельности данной рекомендацией, органы предварительного следствия, суды, решая вопрос об ответственности виновных, зачастую так и поступали.

Стоит заметить, что незаконное предпринимательство – не налоговое преступление. Отношения в сфере налогообложения не являются ни основным, ни дополнительным объектом преступного посягательства, ответственность за которое предусмотрено ст. 171 УК РФ. При незаконном предпринимательстве вред причиняется общественным отношениям, складывающимся по поводу установленного законом порядка осуществления предпринимательской деятельности. Нарушение этого порядка законодатель признал общественно опасным.

Необходимо учитывать, что «незаконное предпринимательство с позиции уголовного права является самостоятельным составом преступления. Следовательно, доход, полученный в результате этой преступной деятельности, также является преступным. Отсюда возникает вопрос: можно ли вменить в вину субъекту сокрытие преступного дохода и неуплату налогов с этих доходов? Ответ будет отрицательным. Доход, полученный преступным путем, должен не облагаться налогом, а изыматься в доход государства в полном объеме. Иное решение приведет к признанию возможности взимания налогов и с иных видов преступно полученных доходов» [11, с. 60]. Поэтому идеальной совокупности незаконного предпринимательства и уклонения от уплаты налогов быть не может.

Также хотелось бы отметить, что в судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве встречаются случаи (например, в сфере незаконного оборота алкоголя), когда действия виновных лиц, совершивших деяние, предусмотренное ст. 171 УК РФ, квалифицируются по совокупности со ст. 159 УК РФ.

Так, О. с середины февраля 2009 г. по 15 марта 2009 г., не имея государственной регистрации для осуществления предпринимательской деятельности и специального разрешения (лицензии) на производство спирт-



ных напитков, переоборудовал подвальное помещение бытовой фабрики «Игрушка», находящейся по адресу: <...>, в цех по производству водки, где изготавливал последнюю путем разбавления этилового спирта водой. Начиная с середины февраля 2009 г. О. без государственной регистрации и специального разрешения осуществлял предпринимательскую деятельность, связанную с изготовлением и реализацией спиртных напитков. О. приобрел этиловый спирт, а также все необходимое для производства водки кустарным способом. Кроме того, с целью ускорения производства водочной продукции О. нанял на работу С. и Ч., пообещав им платить деньги. В целом за свою незаконную деятельность, О. реализовал 3700 бутылок фальсифицированной водки на общую сумму 1 050 385 рублей. Действия О. были квалифицированы по ст. 159 и ст. 171 УК РФ (уголовное дело № 23856/09, архив Ленинского районного суда Иркутской области).

Вместе с тем такая позиция не является верной. Средства, полученные в результате совершения преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, не могут выступать доходом от незаконного предпринимательства, поскольку не отвечают признакам предпринимательской деятельности, указанным в п. 1 ст. 2 ГК РФ, а следовательно, мошеннические действия лица не могут дополнительно квалифицироваться по ст. 171 УК РФ, в связи с чем квалификация незаконного предпринимательства по совокупности с преступлением, предусмотренным ст. 159 УК РФ, невозможна.

Незаконная организация и проведение азартных игр, запрещенные ст. 171.2 УК РФ как преступление в сфере экономической деятельности, представляют собой разновидность незаконного предпринимательства. Нормы, содержащие указанные составы преступлений, конкурируют между собой как общая и специальная.

Незаконная организация и проведение азартных игр – специальный состав по отношению к общему составу, предусмотренному ст. 171 УК РФ. Структура состава и его основные понятия близки к незаконному предпринимательству. Специфика преступления,

предусмотренного ст. 171.2 УК РФ, заключается в сфере действия уголовно-правовой нормы. Ею выступает установленный порядок осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр. Диспозиция нормы сформулирована как бланкетная, поэтому для ее уяснения необходимо обратиться к следующим нормативно-правовым актам: Федеральному закону от 26 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», Положению «О лицензировании деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах», утвержденному постановлением Правительства от 26 декабря 2011 г. № 1130.

Деятельность по организации и проведению азартных игр, согласно указанному закону, есть деятельность, направленная на заключение основанных на риске соглашений о выигрыше с участниками азартных игр и (или) организацию заключения таких соглашений между двумя или несколькими участниками азартной игры. Под азартной игрой понимают основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, а также средств связи, в том числе подвижной связи, запрещена. Игорные заведения (за исключением букмекерских контор, тотализаторов, их пунктов приема ставок) могут быть открыты исключительно в игорных зонах.

По сравнению с составом незаконного предпринимательства за незаконную организацию и проведение азартных игр предусмо-



тreno более строгое наказание, что связано с его распространенностью и потенциальной возможностью причинения в результате такой незаконной деятельности более «внушительных» негативных последствий правоохраняемым объектам.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 171.2 УК РФ, выражается в трех альтернативных формах: 1) организация и (или) проведение азартных игр с использованием игрового оборудования вне игорной зоны; 2) организация и (или) проведение азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, а также средств связи, в том числе подвижной связи; 3) организация и (или) проведение азартных игр без полученного в установленном порядке

разрешения на осуществление такой деятельности в игорной зоне [2, с. 127-128]. Условием привлечения к уголовной ответственности за незаконную организацию и проведение азартных игр, аналогично незаконному предпринимательству, выступает извлечение дохода в крупном размере.

Необходимо, чтобы деятельность по незаконной организации и проведению азартных игр обладала всеми признаками незаконной предпринимательской деятельности. Поэтому разового установления факта организации и проведения азартных игр, в том числе совершенных с извлечением дохода в крупном размере, недостаточно для привлечения виновных лиц к уголовной ответственности по ст. 171.2 УК РФ.

Библиографический список

1. Аксенов, Р.Г. Кустарное изготовление алкогольной продукции и ее реализация как способ совершения незаконного предпринимательства / Р.Г. Аксенов // Юрист. – 1999. – № 4.
2. Гладких, В.И. Преступления в сфере экономики : курс лекций с практическими материалами / В.И. Гладких, Т.Н. Ермакова, А.Б. Коновалова ; под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. В.И. Гладких. – М., 2016.
3. Горелов, А. Незаконное предпринимательство и мошенничество / А. Горелов // Законность. – 2004. – № 3.
4. Качурин, Д.В. О конкуренции уголовно-правовых норм / Д.В. Качурин // Российский судья. – 2002. – № 11.
5. Коровинских, С.П. Уголовная ответственность за преступления, посягающие на установленный порядок предпринимательской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук / С.П. Коровинских. – Ростов-на-Дону, 2000.
6. Кузнецова, Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова ; под ред. В.Н. Кудрявцева. – СПС КонсультантПлюс, 2006.
7. Кучеров, И.И. Квалификация налоговых преступлений / И.И. Кучеров // Налоговая полиция. – 1997. – № 23.
8. Лопашенко, Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания : дис. ... докт. юрид. наук / Н.А. Лопашенко. – Саратов, 1997.
9. Лубешко, В.Н. Незаконное предпринимательство как вид преступного посягательства против установленного порядка экономической деятельности: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук / В.Н. Лубешко. – Ростов, 2004.



10. Плотников, С.А. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство : дис. ... канд. юрид. наук / С.А. Плотников. – М., 2003.
11. Серeda, И.М Уклонение от уплаты налогов: уголовно-правовые и криминологические аспекты / И.М. Серeda. – Иркутск, 2000.
12. Силаев, А.В. Проблемы уголовной ответственности за незаконное предпринимательство (по материалам Уральского федерального округа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Силаев. – Челябинск, 2011.
13. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под ред. А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, 2008.
14. Уголовное право РФ. Особенная часть : учебник / под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, проф. А.И. Рарога, проф. А.И. Чуева. – М.: ИНФРА-М: КОНТРАКТ, 2006.
15. Устинова, Т. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство / Т. Устинова // Уголовное право. – 1999. – № 1.
16. Чувькин, И.Н. Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с незаконным предпринимательством : дис. ... канд. юрид. наук / И.Н. Чувькин. – М., 2002.
17. Шевцов, А.А. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство : дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Шевцов. – Кисловодск, 2002.