

**КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ НЕЗАКОННОГО
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА И ВОПРОСЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ
ЕГО ОТ СОСТАВОВ ДРУГИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

Лубешко В.Н. – соискатель

Краснодарская академия МВД РФ

Исследуется актуальный вопрос квалификации незаконного предпринимательства в уголовном праве РФ на основе рассмотрения квалифицирующих признаков, в частности, совершения преступления организованной группой, а также анализируется их влияние на дифференциацию наказания.

Квалифицирующие признаки незаконного предпринимательства являются важнейшим средством дифференциации уголовной ответственности за нарушение указанного общественно опасного деяния. С их помощью законодатель конструирует квалифицированные составы преступлений, устанавливая соответствующие им новые рамки санкций, повышенные или пониженные (если состав привилегированный – тогда признак именуется привилегирующим) по сравнению с рамками санкций, соответствующими основному составу преступления. Основанием для дифференциации наказания служит типовая степень общественной опасности (как самого деяния, так и личности). Именно свойство квалифицирующих признаков – отражать в законе типовую степень общественной опасности, присущую группам преступлений, закономерно приводит к градированию типового наказания (а через него и к уголовной ответственности) таким образом, чтобы преступлениям с повышенной или пониженной общественной опасностью соответствовали адекватные наказания.

В действующем уголовном законодательстве квалифицирующие и привилегирующие признаки содержатся в двух третях всех составов преступлений, а их общая численность – более ста. При этом наблюдается значительное превышение квалифицирующих признаков над привилегирующими. В целом в уголовном праве квалифицирующие и привилегирующие признаки нашли широкое применение для дифференциации наказания. Кроме того, стала более совершенной законодательная техника конструирования составов с этими признаками и наблюдается более подробное регулирование квалифицирующих и привилегирующих признаков в Общей части уголовного закона.

Вместе с тем, как отмечается в уголовно-правовой литературе, решение ряда вопросов требует совершенствования, поскольку в теории уголовного права еще не сложилось учение о квалифицирующих (привилегирующих) обстоятельствах как о самостоятельном средстве дифференциации уголовной ответственности. Факт формирования нового правового института квалифицирующих (привилегирующих) признаков, к сожалению, не получил общего признания¹. Рассматриваемые квалифицирующие и привилегирующие признаки далеко не всегда называются в качестве средства дифференциации ответственности². Как правило, в соответствующих научных работах авторы ограничиваются лишь упоминанием о том, чем различается ответственность за простой и квалифицированный виды преступления³, либо отмечают отягчающие (квалифицирующие) и смягчающие обстоятельства, учитываемые при дифференциации наказания⁴.

¹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. М., 1998. С. 162.

² Коробов П.В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний. С. 3.

³ Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. С. 38, 67.

⁴ Гальперин И.М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания. С. 71.

Прежде чем начать анализ влияния квалифицирующих признаков на дифференциацию наказания при незаконном предпринимательстве, необходимо определиться с понятием этих признаков. При этом не представляется целесообразным углубляться в теоретические рассуждения, связанные с соответствующими дефинициями. Поскольку, на наш взгляд, они в данном случае не могут существенно повлиять на функции самих квалифицирующих признаков. Для оперирования в дальнейшем понятиями квалифицирующих признаков воспользуемся определением, данным в литературе, где под квалифицирующими (привилегирующими) признаками понимаются указанные в законе характерные для части преступлений соответствующего вида существенные обстоятельства, отражающие типовую, значительно измененную в сравнении с основным составом преступления степень общественной опасности содеянного и личности виновного, влияющие на законодательную оценку (квалификацию) содеянного и меру ответственности и соответствующего наказания⁵. Из этого определения вытекает вывод о том, что основание для дифференциации наказания и сущностная характеристика квалифицирующих (привилегирующих) признаков совпадают, поскольку квалифицирующие признаки отражают значительное изменение типовой степени общественной опасности содеянного и деятеля. Соответственно субъект установления квалифицирующих и привилегирующих признаков состава преступления совпадает с субъектом дифференциации наказания. В том и другом случаях им является законодатель.

Применительно к незаконному предпринимательству следует отметить, что анализ ч. 2 ст. 171 УК РФ, где регулируется ответственность за совершение этого общественно опасного деяния, показывает наличие только квалифицирующих признаков, то есть посредством указанных там

⁵ Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. С. 40–60.

признаков ответственность за незаконное предпринимательство может быть только усилена, и, соответственно, привилегирующие признаки отсутствуют.

Законодатель сконструировал состав незаконного предпринимательства в виде двух частей. Во второй части ст. 171 УК РФ предусмотрены следующие квалифицирующие признаки:

- 1) совершение незаконного предпринимательства организованной группой;
- 2) совершение незаконного предпринимательства с извлечением дохода в особо крупном размере;
- 3) совершение незаконного предпринимательства лицом, ранее судимым за незаконное предпринимательство или незаконную банковскую деятельность.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что речь идет об организованной группе как форме соучастия. В случае других форм соучастия соответствующей квалификации быть уже не может. В этой связи заметим, что в Общей части УК РФ содержатся соответствующие определения различных форм соучастия. Согласно ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора; преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления; преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений; преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено сплоченной организованной группой (организацией), созданной для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединением организованных групп, создан-

ным в тех же целях. Указанное выше разнообразие понятий организованного характера преступности свидетельствует о том, что законодательные формулировки нуждаются в совершенствовании.

Однако детальное рассмотрение этих вопросов выходит за рамки предмета нашего исследования. В УК РФ 1996 г. полностью воспроизведено определение организованной группы, содержащееся в действовавшем ранее УК РСФСР. Согласно ч. 3 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено, как отмечалось, устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Организованную группу отличают от группы лиц по предварительному сговору признаки устойчивости и организованности.

Организованной группе, как квалифицирующему признаку различных форм хищения, присущи высокий уровень организованности, планирование, распределение ролей. Об устойчивости свидетельствует объединение двух и более лиц на сравнительно продолжительное время для совершения одного или нескольких преступлений, сопряженных с длительной совместной подготовкой либо сложным исполнением. Именно это и характерно для большинства регистрируемых организованных преступлений в виде незаконного предпринимательства. Организованность – это подчинение участников группы указаниям одного или нескольких лиц, решительность в достижении преступных намерений. Степень участия в совершении преступления может быть различной. Если такие действия не выходят за рамки пособничества, но налицо устойчивые связи всех ее участников, они должны рассматриваться как соисполнительство и квалифицироваться без ссылки на ст. 33 УК РФ ⁶.

⁶ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27.01.99 № 1 «О судебной партии по делам об убийствах» (ст. 105 УПК РФ) // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 1999. № 3.

Некоторые авторы отмечают, что в новейшей юридической литературе, обращенной к практикующим юристам, повторяется попытка чрезмерно широкого толкования признаков организованной группы, включения в ее состав участников, которые выполняют иные, нежели только соисполнительские действия⁷. На практике это ведет к необоснованному расширению пределов ответственности, переводу фактически пособнических действий (сложное соучастие) в разряд исполнения преступления в составе организованной группы⁸.

В этом отношении представляет интерес дело по обвинению Я. в незаконном предпринимательстве (помимо обвинения в других преступлениях) по п. «а» ч. 2 ст. 171 УК РФ⁹. Я. обвинялся в том, что совершил незаконное предпринимательство в составе организованной группы, которое заключалось в том, что он купил несколько ящиков апельсинов на свои деньги и затем продал их Е., предоставив последнему печать фирмы, где работал с тем, чтобы тот дальнейшую реализацию мог осуществлять под прикрытием этой фирмы и с использованием соответствующих документов. Однако суд оправдал Я. в совершении незаконного предпринимательства в составе организованной группы, поскольку не усмотрел устойчивости и сплоченности в действиях Я. и Е., направленных на совершение незаконного предпринимательства. Факт продажи нескольких ящиков апельсинов не был расценен как незаконное предпринимательство вообще.

С другой стороны, полностью размываются границы между организованной группой и преступным сообществом. Поэтому в организованной группе следует устанавливать наличие факта совершения преступления преступной группой, а после этого искать признак ее устойчивости. Не

⁷ Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар: КГАУ, 2000. С. 21.

⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1996. С. 94.

⁹ Архив Ленинского районного суда г. Краснодара. Дело № 159. 2002 г.

случайно в ч. 3 ст. 35 УК РФ упоминается о совершенном преступлении именно «устойчивой группой». Однако эта группа, по справедливому замечанию Р.Р. Галиакбарова, не должна смешиваться с другими формами соучастия (соисполнительством, сложным соучастием, преступным сообществом). При этом границы устойчивости группы очерчены здесь характером объединения соучастников, нацеленных, как правило, на систему деятельности, ради чего и распределяются внутригрупповые функции¹⁰. Для незаконного предпринимательства характерен признак устойчивости, без которого преступникам трудно воплотить преступный замысел в реальность.

Так, братья Ю. и Д. совершили незаконное предпринимательство (в совокупности с другими преступлениями) организованной группой. При этом имела место устойчивость как признак соучастия в совершении незаконного предпринимательства. Оно заключалось в том, что они, проживая вместе в одном домовладении, по предварительной договоренности на протяжении нескольких месяцев совместно закупали сгущенное молоко, переклеивали этикетки, используя более популярные фирмы, и затем сбывали их, не имея разрешения на предпринимательскую деятельность и без получения специального разрешения (лицензии)¹¹.

Устойчивость, присущая организованной группе, представляет собой оценочный признак и является основным критерием, отличающим данную группу от группы по предварительному сговору. При этом в литературе приводятся различные точки зрения, характеризующие признак устойчивости. Ранее преобладала позиция, согласно которой таким критерием является число спланированных и совершенных преступлений¹². По мне-

¹⁰ Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар: КГАУ, 2000. С. 21.

¹¹ Архив Ленинского районного суда г. Краснодара. Дело № 507. 2002 г.

¹² Государственные преступления/ А.А. Герцензон, В.Д. Меньшагин, А.Л. Ошерович, А.А. Пионтковский. М., 1938. С. 128.

нию авторов одного из учебников по уголовному праву, участники организованной преступной группы предполагают совершение не отдельного преступного посягательства, после чего группа должна прекратить свое существование, а намерены постоянно или временно осуществлять деятельность, рассчитанную на неоднократность преступных действий¹³. Подобной позиции придерживаются и ряд современных исследователей¹⁴. Одновременно существуют и противоположные взгляды. Так, П.И. Гришаев и Г.А. Кригер полагали, что устойчивая совместная деятельность может иметь место и при совершении одного преступления¹⁵. Различные подходы к вопросу устойчивости излагают также В.С. Комиссаров¹⁶, В.Ю. Стельмах¹⁷, В.В. Быков¹⁸ и др. На наш взгляд, содержание организованной группы включает совершение такой группой не одного, а нескольких преступлений смежного характера. Как видно, разброс мнений по определению организованной группы как квалифицированного признака достаточно широкий. Мы будем основываться на законодательном определении организованной группы с учетом разъяснений Верховного суда Российской Федерации.

Один из признаков соучастия – участие двух и более субъектов в совершении преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ. Соучастники должны быть вменяемыми, достигшими возраста уголовной ответственности. Следующий признак – совместное участие в совершении преступления. Речь идет о взаимной обусловленности действий соучастников, когда

¹³ Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т.1. Л.: ЛГУ, 1968. С. 606.

¹⁴ Пушкин А.В. Понятие и признаки организованной группы в уголовном праве России // Общество и право в новом тысячелетии. Т. 2. Тула: ЮИ МВД России, 2001. С. 17–18.

¹⁵ Гришаев П.И. Соучастие по уголовному праву/ П.И. Гришаев, Г.А. Кригер. М., 1959. С. 111.

¹⁶ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 490.

¹⁷ Стельмах В.Ю. Понятие устойчивой банды // Следователь. 1997. № 5. С. 29.

¹⁸ Быков В.В. Признаки организованной преступной группы // Законность. 1998. № 9. С. 4.

каждый участник незаконной предпринимательской деятельности выполняет свою часть единого преступления, вносит свой вклад в достижение общего для всех преступного результата – систематического получения прибыли. Если будет установлено, что несколько участников преступления действовали хотя и в отношении одного потерпевшего, но каждый из них добивался при этом своего преступного результата, соучастие отсутствует. Третий объективный признак – это наличие причинной связи между действиями каждого соучастника и общим преступным результатом. Применительно к незаконному предпринимательству действия всех соучастников должны предшествовать наступлению общего преступного результата.

Что касается субъективных признаков соучастия при незаконном предпринимательстве, то они предполагают взаимную осведомленность и общность умысла соучастников. Они должны знать, например, что совершаемые действия представляют собой незаконное предпринимательство. Соучастие возможно там, где имеется взаимное осознание соучастниками преступной деятельности друг друга и единого намерения в совершении одного и того же преступления. Общность умысла соучастников возможна как в преступлениях с прямым, так и с косвенным умыслом. Мотивы и цели соучастников в совершении одного и того же преступления могут быть различными.

Организованная группа отличается от группы лиц с предварительным сговором более высокой степенью организованности, поскольку члены первой не только договариваются до начала совершения преступления о совместном его совершении, но и объединяются с этой целью в устойчивую группу. В литературе в этой связи отмечается, что необходимо отличать организованную группу от предварительно сговорившейся группы лиц по соисполнителям, действия которых квалифицируются по статьям Особенной части УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ. Ими признаются

только лица, непосредственно участвующие в процессе совершения преступления. При совершении преступления организованной группой соисполнителями являются все члены организованной группы, непосредственно участвующие в совершении преступления и не принимающие такого участия, а выполняющие другие функции, например, организатора или подстрекателя¹⁹.

Мы полагаем, что с этим следует согласиться. Кроме того, отграничивать организованную группу от группы с предварительным сговором следует на основании ряда критериев. Для организованной группы, как правило, характерно: наличие организатора, умыслом которого охватывается содеянное; четкое согласованное распределение ролей между членами группы; предварительное планирование преступления и доведение плана до всех участников группы; проведение совместных подготовительных мероприятий; наличие отработанных методов преступной деятельности; единство намерений, общность и постоянство цели преступного обогащения. Организатор либо создает организованную группу, либо планирует преступную деятельность, либо организует совершение преступления, согласованно с другими членами группы распределяет роли, либо руководит совершением преступления. Если план совершения преступления доведен до сведения всех участников группы, а роли распределены в процессе подготовки преступления, некоторые члены организованной группы могут выполнять лишь отдельные элементы объективной стороны незаконного предпринимательства.

Важно отметить также то, что субъектом предпринимательской деятельности может быть только лицо, участвующее в извлечении прибыли. Лица, принимавшие участие лишь в производственной деятельности и получившие оплату за свой личный труд, не могут нести ответственность за

¹⁹ Лимонов В.Н. Мошенничество: уголовно-правовая и криминологическая характеристика. М., 2001.

это деяние²⁰. Несмотря на то, что эта формула была определена постановлением Пленума Верховного суда СССР еще в 1976 г. применительно к частнопредпринимательской деятельности, которая тогда была запрещена, в литературе справедливо отмечается, что с некоторыми оговорками эта идея может быть использована и в настоящее время при определении круга лиц, виновных в организованном незаконном предпринимательстве²¹. Анализ судебно-следственной практики свидетельствует о том, что каждое возбужденное уголовное дело отличается не только видом, но и способом, особенностями незаконной предпринимательской деятельности. Поэтому дать конкретное описание возможной деятельности участников организованной группы, занимающейся незаконным предпринимательством, не представляется возможным из-за многообразия форм и видов предпринимательской деятельности. Однако все участники этой устойчивой группы должны своими действиями так или иначе участвовать в осуществлении предпринимательской деятельности, осознавая ее незаконность. При этом каждый участник такой группы должен стремиться к получению дохода от этой незаконной деятельности²².

Рассмотрим следующий квалифицирующий признак. В соответствии с примечанием к ст. 171 УК РФ особо крупным признается размер дохода, превышающий пятьсот минимальных размеров оплаты труда, установленный законодательством РФ на момент совершения преступления. Минимальный предел особо крупного размера одновременно служит верхней границей крупного размера незаконного предпринимательства. При этом умыслом лица должно охватываться то обстоятельство, что совершается незаконное предпринимательство в особо крупном размере. Если оно не

²⁰ Постановления Пленума Верховного суда СССР от 25 июня 1976 г. № 7 «О практике применения судами законодательства об ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество»// Ведомости Верховного суда СССР. 1976. № 4.

²¹ Валженкин Б.В. Экономические преступления. СПб., 1999. С. 96.

²² Там же. С. 96.

было осуществлено по не зависящим от виновного обстоятельством, деянное должно квалифицироваться как покушение на незаконное предпринимательство в особо крупном размере независимо от фактически полученного результата. В данном случае законодатель дал достаточно полное толкование второго квалифицирующего признака незаконного предпринимательства.

Остановимся еще на одном квалифицирующем признаке. Ранее судимым за незаконное предпринимательство или незаконную банковскую деятельность признается такое лицо, судимость которого за данные преступления не была погашена или снята в установленном законом порядке (ст. 86 УК РФ). Для признания наличия в действиях лица указанного квалифицированного признака преступления законодателем определены два основных условия: совершение лицом умышленного преступления; наличие судимости за ранее совершенное, также умышленное преступление. Судимость – это правовое положение лица, созданное в результате осуждения его судом к определенной мере наказания за совершенное преступление, которое в случае, предусмотренном законом, может выражаться в наступлении для этого лица определенных последствий уголовно-правового характера. В соответствии с ч. 1 ст. 86 УК РФ лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым как в период отбывания наказания, так и в течение определенного законом срока после отбывания наказания. Наличие у лица судимости при совершении им нового преступления оказывает влияние на квалификацию преступления. В том случае, когда в деянии лица имеются признаки, указанные в диспозиции ст. 171 или ст. 172 УК РФ, и лицо уже понесло наказание за аналогичное преступление, но судимость не снята и не погашена, тогда его деяние следует квалифицировать по ч. 2 ст. 171 УК. Если к моменту совершения деяния у виновного судимость была снята или погашена, то лицо признается несудимым и все правовые последствия, которые были связаны с наличием суди-

мости, ликвидируются (ч. 5 ст. 86 УК). Таким образом, факт совершения лицом в прошлом преступления, судимость за которое погашена или снята, при совершении им нового преступления не влияет на квалификацию последнего, не может рассматриваться в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, и не учитывается судом при решении вопроса о рецидиве преступлений²³. Поэтому в том случае, когда судимость за предыдущее деяние, предусмотренное ст. 171 или ст. 172 УК РФ, не снята или не погашена в установленном ст. 86 УК РФ порядке, деяние виновного следует квалифицировать по рассматриваемому квалифицирующему признаку.

Вопросы квалификации преступного посягательства в виде незаконного предпринимательства в правоприменительной практике вызывают нередко определенные сложности. Это связано с несколькими факторами. Прежде всего нужно отметить имеющиеся трудности в определении вида юридической ответственности за незаконное предпринимательство. Согласно действующему законодательству она может быть административной (ст. 14.1 КоАП РФ – осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии)) и уголовной (ст. 171 УК РФ). Основное разграничение проходит по размеру причиненного ущерба гражданам, организациям или государству или извлеченного в результате незаконного предпринимательства дохода. Если таковые имеют крупный размер, то наступает уголовная ответственность. В противном случае имеет место административно-правовая ответственность.

Однако возникает следующая сложность. Если в отношении крупного и особо крупного дохода законодатель дает разъяснение в примечании к ст. 171 УК РФ, то в отношении оценки причиненного преступлением ущерба оно отсутствует. Следовательно, разъяснения во многом зависят от

²³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1996. С. 247.

субъективного усмотрения следователей и судей. Нет четкости и ясности и в методике определения (расчета) дохода от занятия предпринимательской деятельности.

Кроме того, при совершении незаконного предпринимательства выделяют следующие квалифицирующие признаки – совершение незаконного предпринимательства организованной группой (п. «а» ч. 2 ст. 171 УК РФ), незаконное предпринимательство, сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере (п. «б» ч. 2 ст. 171 УК РФ), незаконное предпринимательство, совершенное лицом, ранее судимым за незаконное предпринимательство или незаконную банковскую деятельность (п. «в» ч. 2 ст. 171 УК РФ). В этой связи данные особенности квалификации незаконного предпринимательства и их отражение в следственной и судебной практике требуют более тщательного исследования.

Необходимо отметить еще одно обстоятельство, связанное с разграничением при квалификации общественно опасных деяний незаконного предпринимательства и других смежных с ним преступлений, включенных в главу 22 УК РФ («Преступления в сфере экономической деятельности»). В частности, речь идет о лжепредпринимательстве (ст. 173 УК РФ), незаконном использовании товарного знака (ст. 180 УК РФ), а также преступлений против собственности, и прежде всего мошенничества (ст. 159 УК РФ), поскольку и при незаконном предпринимательстве, и при мошенничестве имеет место такой признак, как обман (представление заведомо ложных сведений) и др.

Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство наступает лишь за нарушение правил регистрации и лицензирования, установленных федеральным законодательством. При нарушении правил регистрации и лицензирования, установленных нормативными актами субъектов Российской Федерации, уголовная ответственность не предусмотрена.

В противном случае основания для привлечения к уголовной ответственности за незаконное предпринимательство в различных субъектах Российской Федерации были бы разные. Так, порядок ведения лицензионной деятельности на территории Татарстана регламентируется постановлением кабинета министров Республики от 22 сентября 1995 г. № 684 "О Государственном комитете Республики Татарстан по защите прав потребителей"²⁴. Однако нарушение условий лицензирования, предусмотренных данным постановлением, не может являться основанием для привлечения к уголовной ответственности по ст. 171 УК РФ. В данном случае может иметь место лишь гражданско-правовая или административная ответственность. При этом многие ошибки, допускаемые следственными и судебными органами при квалификации и разграничении преступлений, объясняются не только неверной оценкой собранных по делу доказательств, но и незнанием или недостаточным знанием общетеоретических вопросов уголовного права, поверхностным изучением материалов высших судебных инстанций.

Положение усугубляется еще тем, что если общие правила квалификации преступлений в их совокупности уже очерчены в теории уголовного права²⁵, то концептуальные положения, связанные с теорией и практикой квалификации преступлений в сфере экономической деятельности, в том числе по незаконному предпринимательству, разработаны еще недостаточно. Это объясняется тем, что судебная практика квалификации преступлений в сфере экономической деятельности по УК РФ 1996 г. только складывается. Она весьма незначительна, что вызывает сложности не только в правоприменительной практике, но и в проведении научных исследований. Вместе с тем необходимо признать, что существуют опреде-

²⁴ Нафиков М. Квалификация незаконного предпринимательства // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 42.

²⁵ Кудрявцев В.П. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999.

ленные недостатки как в теории, так и в практике квалификации и реализации уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности.

На практике применения ст. 171 УК РФ бланкетный характер диспозиции вызывает определенные сложности при квалификации этого преступления, так как общественные отношения в сфере добросовестного предпринимательства регулируются нормами не уголовного, а иных отраслей права. Уголовный закон в данном случае, устанавливая меры ответственности за наиболее общественно опасные посягательства, должен основываться на нормах других отраслей права, не вступая с ними в противоречия и не мешая позитивному развитию общественных отношений в сфере предпринимательской деятельности.

Однако конструкция уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность, такова, что не позволяет отказаться от бланкетных признаков. Это также связано и с особенностями главы 22 УК РФ и построением Особенной части УК РФ: законодательно не закреплён ряд признаков, без которых фактически невозможно использовать ст. 171 УК РФ. В частности, уголовный закон не содержит таких понятий, как «предпринимательская деятельность», «лицензия», «доход», «прибыль» и т. д.

Так, 11 февраля 1998 г. в отношении генерального директора фирмы «Восток-Спорт» гражданина Д. было возбуждено уголовное дело по ст. 171 УК РФ²⁶. Общество с ограниченной ответственностью создано единственным учредителем – физическим лицом, гражданином М., и зарегистрировано в Московской областной регистрационной палате в начале 1998 г. в качестве коммерческой организации. Наряду с другими видами деятельности Устав разрешает предприятию осуществлять торгово-закупочную дея-

²⁶ Пинкевич Т.В. Уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства / Т.В. Пинкевич, А.А. Шевцов. Ставрополь, 2001. С. 73–74.

тельность, а также любые виды деятельности, не запрещенные законом. Деятельностью Общества в том числе предусмотрены: купля-продажа сырья и полуфабрикатов, осуществление экспорта и импорта, товарообменные сделки. Кроме того, в соответствии с действующим законодательством Общество имеет право приобретать и реализовывать продукцию других обществ, предприятий, объединений, организаций как в России, так и за рубежом. В соответствии с Уставом ООО «Восток-Спорт» закупало, а ЗАО «Ви-11» реализовывало отдельные партии нефти. По условиям сделок передача нефти продавцом производилась не покупателю, а через организацию магистрального нефтепровода НПУ АК «Транснефть» на условиях – «узел учета производителя». По договору комиссии «Восток-Спорт» поручил комиссионеру ЗАО «Атос» организовать и осуществить переработку сырой нефти в нефтепродукты на условиях, предусмотренных договором, который комиссионер заключил с Туапсинским НПЗ (Краснодарский край), а также проводить отгрузку.

Анализ этого уголовного дела дает основания для вывода о том, что уголовное дело в отношении гражданина Д. было возбуждено незаконно, поскольку ответственность за посягательство на этот объект (охраняемые уголовным законом интересы граждан, организаций и государства) возникает только в том случае, когда такое посягательство (незаконная предпринимательская деятельность) становится общественно опасным. В данном случае нет угрозы общественной опасности. Кроме того, поскольку Общество было зарегистрировано в соответствии с требованиями действующего законодательства, то проблематично наличие объективной стороны незаконного предпринимательства.

Спорным считается вопрос о наличии лицензии на данный вид деятельности. В этой связи заметим, что пленум Верховного суда РФ и пленум Высшего арбитражного суда РФ в постановлении от 1 июля 1996 г. «О

некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», обратили внимание судов на то, что виды деятельности, подлежащие лицензированию, могут устанавливаться только законом²⁷, согласно которому в связи с предпринимательской деятельностью в нефтяном бизнесе лицензированию подлежат переработка нефти и транспортировка по магистральным нефтепродуктам и продуктопроводам нефти и продуктов ее переработки; хранение нефти и продуктов ее переработки; эксплуатация автозаправочных станций. Из указанной нормы закона видно, что не всякое юридическое лицо, занимающееся данной деятельностью, обязано получать лицензию. Лицу, которое непосредственно не связано с переработкой, транспортировкой и хранением нефти и нефтепродуктов по магистральным нефтепроводам, а также с эксплуатацией АЗС, такая лицензия не требуется, поскольку его деятельность не представляет интереса с точки зрения целей государственного контроля.

ООО «Восток-Спорт» не совершало никаких действий, непосредственно связанных с переработкой и транспортировкой нефти и продуктов ее переработки. Согласно договорам, транспортировкой нефти занималась организация магистрального трубопровода, а переработкой – нефтеперерабатывающий завод. Из заключенных договоров и документов, имеющих в уголовном деле, видно, что в действиях фирмы отсутствует и такой признак предпринимательской деятельности, как хранение нефти и продуктов ее переработки в том понимании, которое предусмотрено Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности». Поскольку фирма реально не занималась вопросами хранения нефти и продуктов ее переработки, а выполняла лишь посреднические операции, такая деятельность не может преследоваться в уголовном порядке.

²⁷ Постановление Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 1996. № 6.

Кроме того, здесь возникает вопрос о субъекте преступления в виде незаконного предпринимательства. Дело в том, что лицом, занимающимся предпринимательской деятельностью, является предприятие, а не лично гражданин Д., так как, согласно Уставу, ООО «Восток-Спорт» наделено полномочиями юридического лица с момента его регистрации. Исполнительным органом управления предприятия является директор Д., в компетенцию которого входит руководство текущей деятельностью фирмы, распоряжение имуществом предприятия, найм и увольнение работников и другие вопросы. Однако наличие властных полномочий по руководству фирмой еще не означает, что этот руководитель должен нести полную ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность этой фирмы, если только не будет установлена его личная вина в этой незаконной деятельности.

В литературе встречается мнение о том, что субъектом данного деяния может быть не только руководитель предприятия, но и учредитель фирмы, иные виновные лица, в том числе и другие руководители, помимо директора предприятия²⁸. В этом смысле умыслом виновного должно охватываться не только осознание общественной опасности своих действий, но и его отношение к последствиям. В данном случае доходы Д. определялись лишь его заработной платой как наемного работника предприятия (здесь имеет место казус с определением субъекта предпринимательской деятельности, о котором шла речь ранее). В совокупности есть основания предположить отсутствие состава преступления в действиях Д. Подобные ошибки характерны не только, например, сфере нефтебизнеса, но и предпринимательству в сфере медицины, фармакологии и др.²⁹

²⁸ Сергеев В.И. Проблемы лицензирования отдельных видов деятельности с точки зрения квалификации криминального предпринимательства // Право и экономика. 1999. № 9. С. 60.

²⁹ Пинкевич Т.В., Шевцов А.А. Уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства. Ставрополь, 2001. С. 77.

Другое уголовное дело в отношении Ц. было возбуждено по обвинению в ряде преступлений, в том числе в незаконном предпринимательстве³⁰. Объективная сторона преступления следователем усматривалась в том, что Ц., получив ссуду, стал строить дом, для чего нанял бригаду строителей. После окончания строительства Ц. дом продал. При этом он не имел разрешения на строительные работы, а также лицензии на осуществление такого вида предпринимательской деятельности. Поскольку строительство осуществлялось в виде систематических действий и дом Ц. намеревался продать, то ему была вменена ч. 1 ст. 171 УК РФ. Однако при рассмотрении дела в суде обвинение по этой статье было снято, поскольку Ц. брал целевую ссуду на приобретение жилья. Представляется, что суд принял правильное решение.

В другом деле следователь вменил К. незаконное предпринимательство, которое заключалось в следующем³¹. К., являясь директором ООО «Интерконтракт-Юг», с 1 февраля по 1 апреля осуществлял предпринимательскую деятельность по установке пластиковых дверей и окон без специального разрешения (лицензии), когда такое разрешение обязательно. Заключив договор с С., К. взял от него по приходному договору в общей сумме 42750 рублей и обязался в течение двух недель выполнить заказ. Однако фактически К. провел лишь замер и дальнейших мер по исполнению заказа не принял, а деньги заказчику не вернул. В суде К. по факту обвинения в незаконном предпринимательстве был оправдан, поскольку суд посчитал, что ущерб, причиненный С., не является значительным. При этом суд обосновал свое решение тем, что для того, чтобы признать ущерб крупным, необходимо руководствоваться примечанием к ст. 171 УК РФ, и привел расчет, согласно которому крупным мог быть ущерб, если бы он составлял не менее чем $200 \times \text{МРОТ}$ (300 рублей на тот момент) = 60000

³⁰ Архив следственного отдела Управления налоговой полиции по Краснодарскому краю. Дело № 291. 1998 г.

рублей. На основании этого суд оправдал С. В данном случае, как нам представляется, это решение не основано на законе, так как в примечании к ст. 171 УК РФ речь идет не о степени значительности ущерба, а о размере дохода в крупном и особо крупном размере. Что касается меры значительности, что это прерогатива суда, причем она должна определяться исходя из конкретных обстоятельств дела. Из материалов дела усматривается, что 42750 рублей – это значительная сумма для физического лица, причем для абсолютного большинства населения, а С. не имел высоких доходов, позволяющих считать для него указанную сумму незначительной.

Как уже отмечалось, незаконное предпринимательство нередко совершается наряду с другими преступлениями, в том числе и с налоговыми. Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации, либо без получения лицензии, либо с нарушением условий лицензирования предполагает и уклонение от уплаты налогов или страховых взносов во внебюджетные фонды (ст. 198 и 199 УК РФ). При этом лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, находится, прежде всего, в гражданско-правовых отношениях, как основных для предпринимательства, а уголовно-правовые предписания незаконного предпринимательства, как охранительные правоотношения, вытекают из гражданско-правовых правоотношений. Одновременно из этих же гражданско-правовых отношений могут быть выведены и уголовно-правовые отношения не только при незаконном предпринимательстве, но и, как мы указывали, при уклонении от уплаты налогов. Поэтому необходимо выявить объект преступления, который, собственно, и является основой квалификации преступлений.

В связи с этим при квалификации деяния, предусмотренного ст. 171 УК РФ, следует отграничить его от такого состава преступлений (помимо указанных выше), как производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции (ст. 171-1 УК РФ), неза-

³¹ Архив следственного управления УВД г. Краснодара. Дело № 764. 2002 г.

конная банковская деятельность (ст. 172 УК РФ), лжепредпринимательство (ст. 173 УК РФ), уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды (198 УК РФ), уклонение от уплаты налога или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации (ст. 199 УК РФ), незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 222 УК РФ), незаконное изготовление оружия (ст. 223 УК РФ), незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228 УК РФ), незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ (234 УК РФ), незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (ст. 235 УК РФ), производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 238 УК РФ) и др.

В качестве примера можно привести уголовное дело, рассмотренное в порядке кассации в Верховном суде Российской Федерации³². Онучина, Концова и Кононова работали в Кировской коммерческой компании (Концова – начальником цеха, Кононова – кладовщиком цеха, являясь материально ответственной, а Онучина – ведущим инженером отдела спецодежды и товаров коммунально-бытового назначения. С декабря 1992 г. и в течение 1993 г. Онучина, Концова и Кононова похитили со складов товары различного назначения (спецодежда, меховые пальто, швейные машины и другие ценные вещи) и причинили крупный ущерб Кировской коммерческой компании. Всего Онучина, Концова и Кононова совершали хищения более 20 раз (20 и более эпизодов). Их деяния заключались в следующем.

³² Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 1997. № 11. С. 14–15.

Они похищали готовый товар со склада «ККК», скупали и перепродавали товары, оформляя при этом сделки от имени ТОО «Волсан». Кроме того, Онучина, занимаясь незаконной торговой деятельностью, выписывала фиктивные накладные на различные виды товара, вывозила их с территории АО и присваивала. О полученных доходах Онучина в налоговую инспекцию не сообщала и налоги не уплачивала. Было установлено, что основной целью АО «ККК» было получение прибыли, которая после уплаты налогов должна была распределяться среди акционеров по решению собрания акционеров. В АО имелись свой Торговый дом, фирма «Сервис», магазины. Приговором Первомайского районного суда Кировской области от 30.06.1995 г. Онучина осуждена по ч. 3 ст. 147-1, ч. 3 ст. 147, ч. 2 ст. 162-5, ст. 162-7 УК РСФСР, Концова – по ч. 3 ст. 147-1 и ч. 2 ст. 147 УК РСФСР, Кононова – по ч.2 и ч. 3 ст. 147 УК РСФСР. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ в своем определении пришла к выводу о том, что следствие велось поверхностно. Суд должным образом не исследовал все факты совершения преступлений. Онучина признавалась судом субъектом преступления, предусмотренного ст. ч. 2 162-5 УК РСФСР, то есть совершала деяния, выраженные в незаконном предпринимательстве в сфере торговли и совершенные организованной группой с извлечением неконтролируемого дохода (по эпизодам свыше 20 млн руб.). Это означает получение дохода в особо крупном размере. При этом ими налоги уплачены не были и к уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов также не были привлечены. Пленум Верховного суда РФ в своем постановлении от 4 июля 1997 г. «О некоторых вопросах применения судами уголовного законодательства Российской Федерации об ответственности за уклонение от уплаты налогов» указал, что при квалификации по ст. 171 УК РФ следует иметь в виду, что действия виновного, занимающегося предпринимательской деятельностью без регистрации или без специального разрешения, или с нарушением условий лицензирования и

уклоняющегося от уплаты налога с доходов, полученных в результате такой деятельности, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 171 и ст. 198 УК РФ³³.

Однако такой вывод не убедил ученых, отмечающих, в частности, что ущерб государству от незаконной предпринимательской деятельности состоит в неуплате налога. Привлекая в этом случае к уголовной ответственности за причинение такого последствия нарушается принцип справедливости еще и по ст. 198 или ст. 199 УК РФ, в соответствии с которыми никто не может нести уголовной ответственности дважды за одно и то же преступление³⁴. Другие авторы также указывают на то, что здесь речь не может идти об идеальной совокупности преступлений³⁵. В этом же ряду и точка зрения, согласно которой доход от незаконной предпринимательской деятельности, то есть полученный без регистрации хозяйствующего субъекта либо без получения им соответствующей лицензии, нельзя рассматривать в качестве объекта налогообложения. Поэтому у лица, его получившего, отсутствует обязанность об уплате за него налогов³⁶.

Как нам представляется, конечное решение суда по указанному выше делу было все же правильным. В отмеченных преступных посягательствах (ст. 171 УК РФ – незаконное предпринимательство, ст. 198 УК РФ – уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды, ст. 199 УК РФ – уклонение от уплаты налога или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации) различны объекты соответствующих общественно опасных деяний. В первом случае это установленный порядок ведения предпринимательской деятельности, в остальных двух случаях – на-

³³ Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 1997. № 7.

³⁴ Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПб., 1999. С. 391.

³⁵ Пинкевич Т.В., Шевцов А.А. Уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства. Ставрополь, 2001. С. 80.

³⁶ Кучеров И.И. Налоговая преступность: криминологические и уголовно-правовые проблемы. С. 41.

логовая система и порядок уплаты страховых взносов³⁷. На оба объекта было совершено посягательство, при этом посягательство на один объект, с точки зрения субъективной стороны, далеко не всегда может охватываться посягательством на другой объект преступления.

Что же касается обязанности или необязанности платить налоги с доходов от незаконной предпринимательской деятельности, то сама постановка такого вопроса, на наш взгляд, вызывает недоумение – о какой обязанности или необязанности вообще можно говорить в случае нарушения действующих предписаний? Если принять точку зрения сторонников такого подхода, то получается, что даже процесс совершения преступлений (в данном случае в сфере экономической деятельности) должен регулироваться нормами права (понятие «обязанность» означает наличие соответствующих правовых норм), что является абсурдом.

Подчеркнем еще раз, мотивы совершения незаконного предпринимательства могут быть самыми различными, и не всегда они связаны именно с уклонением от уплаты налогов. Поэтому, на наш взгляд, в подобного рода делах решающим должен быть субъективный фактор. Если будет установлено, что виновный занимался незаконной предпринимательской деятельностью именно с целью неуплаты налогов и других обязательных выплат, то только тогда может идти речь о поглощении составом незаконного предпринимательства состава преступления по ст. 198, 199 УК РФ. В этом случае можно согласиться с мнением о том, что причинение ущерба государству вследствие неуплаты налогов и других обязательных платежей является одним из возможных последствий таких действий, полностью охва-

³⁷ Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Под ред. Х.Д. Аликперова и Э.Ф. Побегайло. М., 2001. С. 491.

тывается составом незаконного предпринимательства и дополнительной квалификации по ст. 198, 199 УК РФ не требуется³⁸.

Далее при квалификации незаконного предпринимательства его необходимо разграничить с таким составом преступления, как лжепредпринимательство (ст. 173 УК РФ). Следует учитывать, что при лжепредпринимательстве преступники официально, согласно законодательству России, создают, регистрируют коммерческую организацию, им выдается лицензия, открываются банковские счета, но на этом внешне законная деятельность прекращается. Что же касается состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, то суть его заключается в занятии предпринимательской деятельностью без регистрации и без разрешения (лицензии) на право занятия такой деятельностью, а также в совершении указанных действий с нарушением условий лицензирования. При квалификации преступлений следует проводить четкую границу между составами преступлений, особенно, если эти составы смежные. С этой целью необходимо выделение принципов и правил квалификации преступлений, которые включают следующие положения: содеянное должно быть прямо предусмотрено статьей Особенной части УК РФ; при квалификации преступления учитываются нормы Особенной и Общей частей уголовного закона; квалификация преступлений должна быть основана на точно установленных фактических данных, доказанных по правилам, предусмотренным УПК РФ. При этом в практической деятельности правоохранительных органов и судов возникают проблемы квалификации преступлений при конкуренции уголовно-правовых норм, поскольку приходится рассматривать следующие вопросы: какой уголовно-правовой норме следует отдать предпочтение и какие правила применить при квалификации. В теории уголов-

³⁸ Коровинских С.П. Уголовная ответственность за преступления, посягающие на установленный порядок предпринимательской деятельности: Дис... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2000. С. 178.

ного права выделяют такие виды конкуренции, как конкуренция общей и специальной нормы, конкуренция части и целого и конкуренция специальных норм.

Так, признаки незаконного предпринимательства присущи и другим составам преступлений (например, незаконное изготовление оружия – ст. 223 УК РФ). Рассматриваемое преступление предполагает противоправное изготовление или ремонт огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, а также незаконное изготовление боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств. Незаконным считается изготовление или ремонт оружия на негосударственных предприятиях, отдельными гражданами или на государственных предприятиях, но без соответствующего разрешения (лицензии).

Производство служебного и гражданского оружия, боеприпасов к нему, а также взрывчатых веществ и взрывных устройств будет незаконным тогда, когда оно осуществляется без соответствующего разрешения (лицензии). Порядок получения разрешения на такую деятельность определен Законом РФ «О милиции». Примером может служить уголовное дело, о котором было сообщено на брифинге в МВД России³⁹. В г. Дубне Московской области задержана преступная группа из 6 человек, которая в течение нескольких лет занималась разработкой, изготовлением и сбытом нарезного огнестрельного оружия. В нее входило трое рабочих опытного производства Объединенного института ядерных испытаний. При проведении следственно-оперативных мероприятий было изъято 23 единицы огнестрельного оружия, в том числе 15 самодельного нарезного (14 револьверов калибра 5,6 мм и пистолет-пулемет под патроны к пистолету ПМ, оборудованный глушителем), более 700 патронов различного калибра, чертежи, комплектующие детали, различная справочная литература по огнестрельному оружию.

В данном случае состав преступления очевиден и предусмотрен ст. 223 УК РФ. Однако, учитывая, что оружие изготавливалось с целью дальнейшей реализации и получения прибыли, в действиях виновных имеется и такой признак, как систематическое получение прибыли от незаконной деятельности. Сопоставление признаков объективной стороны преступлений, предусмотренных ст. 171 и 223 УК РФ, показало, что при квалификации рассматриваемых деяний следует говорить о конкуренции уголовно-правовых норм – конкуренции общей и специальной норм. Общей нормой в данном случае выступает ст. 171 УК РФ (незаконное предпринимательство), специальной нормой – ст. 223 УК РФ (незаконное изготовление оружия). Последняя конкретизирует незаконную деятельность, которая выражена в изготовлении или ремонте огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, а равно в незаконном изготовлении боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств. По правилам квалификации при конкуренции предпочтение отдается той из уголовно-правовых норм, которая содержит признаки, наиболее полно отражающие совершение преступления, раскрывает его социально-политическую и юридическую сущность⁴⁰. Следовательно, такое деяние следует квалифицировать только по ст. 223 УК РФ без совокупности со ст. 171 УК РФ. Аналогично можно провести анализ конкуренции уголовно-правовых норм и по ряду других составов преступлений, где незаконное предпринимательство выступает общей нормой, а такие составы, как незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 222 УК РФ), незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228 УК РФ), незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях

³⁹ Материалы брифинга в МВД России от 16 мая 2000 г. М., 2000. С. 3–4.

сбыта (234 УК РФ), незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (ст. 235 УК РФ), незаконное распространение порнографических материалов или предметов (ст. 242 УК РФ), представляют собой специальные нормы по отношению к незаконному предпринимательству. Соответственно квалификация общественно опасного деяния осуществляется в соответствии с этими специальными нормами.

Нередко правоохранительные органы при работе по предупреждению, выявлению и пресечению экономических правонарушений и преступлений пресекают факты реализации фальсифицированной продукции (в основном алкогольной, промышленных товаров, продуктов питания, лекарственных средств и т.д.). В данном случае следует четко различать составы незаконного предпринимательства (ст. 171 УК РФ) и мошенничества. Если для производства и (или) реализации какой-либо продукции (например алкоголя) требуется лицензия, а производители или продавцы данной заведомо фальсифицированной продукции сбывали ее, не вводя покупателей в заблуждение и не подделывая сертификаты, то они могут быть привлечены к ответственности согласно ст. 171 УК РФ. Так, правоохранительные органы Брянской области прекратили на основании п. 2 ст. 5 УПК РСФСР уголовное дело, возбужденное по ст. 159 УК РФ в отношении М., который неоднократно продавал поддельную водку Л. Прекращение дела по этой статье и квалификация по ст. 171 УК РФ вполне обоснованы, так как Л., приобретая алкоголь по заведомо низкой цене, ясно представлял себе, что это спиртное низкого качества. Таким образом, порой низкие цены свидетельствуют о потенциальной готовности гражданина к тому, что товар, возможно, окажется подделкой. При таком допущении покупателя

⁴⁰ Юридический энциклопедический словарь/ Под ред. А.Я. Сухарева. М., 1984. С. 135.

вряд ли стоит говорить о его обмане продавцом⁴¹. Напротив, состав хищения имеется, скажем, если лицо продает явно не пригодный для употребления спиртной напиток, не ставя в известность приобретателя о качестве напитка. Так, ГУВД г. Москвы направило в суд уголовное дело по ст. 159 УК РФ по обвинению Я., который, будучи генеральным директором коммерческой организации, реализовывал поддельную водку, изготовленную на основе спирта, запрещенного к применению в пищевой промышленности и не соответствующего требованиям и санитарным нормам качества пищевых продуктов. Лицо, покупая алкогольный напиток, попадает под влияние обмана, заключенного, в частности, в том, что на этикетке бутылки, изготовленной типографским способом, помещено слово "водка" и др.⁴² В данном случае обман является признаком мошенничества, а не предпринимательской деятельности, где обман также предусмотрен диспозицией ст. 171 УК РФ.

Встречаются также случаи, когда разлив поддельной алкогольной продукции производится и на легальных предприятиях вино-водочной отрасли. Так, подпольный цех по производству фальшивого «Советского шампанского» был ликвидирован на территории одного из московских заводов, который известен своими шипучими и игристыми винами. Для осуществления незаконной деятельности один из цехов завода был переоборудован с целью выпуска игристого вина, но с этикетками "Советское шампанское". Технологии изготовления игристого вина и шампанского различаются по продолжительности, сложности и цене. Данные действия, с нашей точки зрения, также должны квалифицироваться не по ст. 171, а по статье 159 УК РФ.

⁴¹ Соловьев И.Н. Мошенничество в сфере налогообложения // Налоговый вестник. 2001. № 7. С. 33.

⁴² Яни П.С. Уголовный закон и поддельная водка // Законодательство. 2000. № 10. С. 19.

В целом можно констатировать, что вопросы квалификации незаконного предпринимательства в российском уголовном праве в настоящее время не решены. В значительной степени это связано с тем обстоятельством, что диспозиция незаконного предпринимательства имеет бланкетный характер. Один из таких вопросов, поставленный правоприменительной практикой, заключается в том, может и должно ли охватываться составом незаконного предпринимательства составы преступлений, предусмотренные ст. 198 и 199 УК РФ. Наша точка зрения заключается в том, что квалификация должна осуществляться по субъективному признаку в зависимости от того, охватывается ли умыслом виновного цель уклонения от налогов и обязательных платежей. Из квалифицирующих признаков незаконного предпринимательства наибольшие сложности при квалификации незаконного предпринимательства вызывает первый – совершение преступления организованной группой. При этом субъектом предпринимательской деятельности может быть только лицо, участвующее в извлечении прибыли. Лица, принимавшие участие лишь в производственной деятельности и получившие оплату за свой личный труд, не могут нести ответственность за это деяние, и, соответственно, деяние не может быть квалифицировано как незаконное предпринимательство, совершенное организованной группой.