

УДК 343.3

Егоров Ярослав Юрьевич

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин

Московского городского педагогического университета

yarikgad@mail.ru

Yaroslav Yu. Egorov

Postgraduate student The department of criminal law disciplines

of Moscow City University

yarikgad@mail.ru

**Ущерб и доход как общественно опасные последствия
незаконного предпринимательства**

**Damage and revenue as a socially dangerous consequences
of illegal business activity**

***Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы разграничения преступлений и правонарушений в сфере экономической деятельности на примере незаконного предпринимательства. Исследуются некоторые вопросы квалификации незаконного предпринимательства по признаку незаконного дохода или причинения крупного ущерба. Делается попытка доказать неэффективность законодательной формулировки состава преступления. Ставится под сомнение общественная опасность незаконного предпринимательства. Делается предложение о декриминализации незаконного предпринимательства из уголовного законодательства Российской Федерации. Также делаются некоторые предложения по совершенствованию административно-процессуального законодательства.*

***Ключевые слова:** преступления в сфере экономической деятельности, незаконное предпринимательство, доход, крупный ущерб*

***Abstract.** The article examines the issues differentiation of crimes and offenses in sphere of economic activity by the example of illegal business activity. Explores some issues of qualification illegal business activity on the basis of illegal income or major damage. An attempt is made to prove the inefficiency the wording of the law crime constitute. Questioned the public danger of illegal business. The quotation is about the decriminalization of illegal entrepreneurship from the criminal code of the Russian Federation. We also made some suggestions for improving the administrative procedure law.*

***Keywords:** crimes in sphere of economic activity, illegal business activity, profit, major damage*

Как уголовные, так и административные правонарушения обладают общественной опасностью (вредностью). Степень общественной опасности в теории уголовного права называется количественной характеристикой

уголовной ответственности. Качественным критерием выступает характер самого посягательства. Административные и уголовные правонарушения могут посягать на один и тот же объект, но степень общественной опасности будет различной. Так, например, незаконные формы предпринимательской деятельности могут относиться как к преступлениям, так и к правонарушениям. Основным критерием разграничения является размер ущерба, дохода или задолженности. В настоящей статье мы смоделируем ситуацию, при которой именно подобные критерии криминализации незаконного предпринимательства способствуют уклонению от уголовной ответственности.

Разделение ответственности между разными отраслями права определяется как межотраслевая юридическая дифференциация. По мнению Л.Л. Кругликова, основанием такого расчленения ответственности выступает «характер вредности соответствующего вида поведения, или, как говорят иначе, характер его общественной опасности, вредности» [7].

Степень общественной опасности, а равно, как и межотраслевая дифференциация ответственности за незаконное предпринимательство определяются в зависимости от общественно опасных (вредных) последствий деяния. Общественно опасные последствия объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 171 Уголовного кодекса, Российской Федерации (далее по тексту - УК РФ) представлены в виде крупного ущерба, причиненного гражданам, организациям или государству, либо в виде незаконного дохода в крупном размере. В соответствии с примечанием к ст. 170.2 УК РФ, крупным в ст. 171 УК РФ признается ущерб или доход в размере два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей. Примечательно, что планка уголовной ответственности является жесткой, т.к. как доход, так и ущерб не являются оценочными категориями, как это было до 2003 года. Такой размер ущерба или криминального дохода не обусловлен ни экономически, ни социально. Чтобы приблизиться к пониманию причин, по которым законодатель ввел столь высокую планку уголовной ответственности, необходимо обратиться к содержанию понятий «доход» и «ущерб», употребляемых в контексте криминальной экономической деятельности.

Содержание понятия «доход от незаконного предпринимательства» раскрывается посредством обращения к судебной практике. Так под доходом в ст. 171 УК РФ «понимается выручка от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности» [1]. Такое толкование дохода вполне соотносится с его размером. Ведь доход даже микропредприятий, которых в России по данным за 2016 год более 5 млн. [10], не превышает 120 млн. рублей. При этом такая сумма учитывается за вычетом расходов. Но, с другой стороны, учитывая тот факт, что лицо, осуществляет деятельность по систематическому извлечению прибыли без

государственной регистрации, обнаружить, а уж тем более доказать факт извлечения прибыли в размере 2,25 млн. рублей не просто, а в некоторых ситуациях даже невозможно. Вряд ли лицо будет держать при себе в момент задержания всю прибыль, а также все необходимые платежные документы о произведенных расходах.

Ущерб же, как общественно опасное последствие незаконного предпринимательства, довольно редкий признак, на который ссылаются суды в своих решениях. Чаще можно встретить приговоры судов, где лицо привлекается к уголовной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность, сопряженную с извлечением дохода в крупном размере [2; 3]. А вот что понимается под ущербом (убытки, реальный ущерб или упущенная выгода) уяснить не просто. Фактически является ли то или иное деяние незаконным предпринимательством, причиняющим крупный ущерб, решает в конечном счете суд. Ранее мы уже выражали свое мнение относительно данного вопроса, и более подробно не будем на этом останавливаться в настоящей статье [6].

Самый главный вопрос, который возникает при определении понятия «ущерб», - какой механизм его причинения? Ведь не достаточно, чтобы потерпевший лишился имущества, либо прибыли, на которую в праве был рассчитывать. Между причиненным ущербом и незаконной предпринимательской деятельностью виновного должна наличествовать причинно-следственная связь. То есть, именно по причине самого факта осуществления лицом деятельности без государственной регистрации, а равно и без лицензии, когда она обязательна, возникают такие общественно опасные последствия как материальный ущерб (возможно, и моральный вред, т.к. однозначного мнения по данному вопросу нет).

В то же время, в соответствии с ч. 4 ст. 23 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) лицо не может отказаться от своих обязательств, если оно вступало в имущественные отношения (а чаще всего именно в рамках имущественных правоотношений возможно причинение ущерба) вопреки требованию российского законодательства об обязательной государственной регистрации. То есть избавиться от обязательств «псевдопредприниматель» не может. Ущерб ни гражданам, ни организациям подобными действиями не возникает. А в ситуации, когда лицо именно в силу факта отсутствия государственной регистрации рассчитывает на законную возможность не исполнять обязательства и заключая сделку знает, что обязательство с его стороны не будет исполнено, то при наличии прочих признаков преступления (вина, корыстная цель и т.д.), такое деяние может образовывать состав мошенничества.

Ущерб государству, как и гражданам и юридическим лицам, может выражаться и в неполучении должных доходов, на которые указанные потенциальные потерпевшие вправе были рассчитывать. Однако, если речь идет о государстве, то это исключительно налоги. Если так, то незаконное предпринимательство с причинением ущерба государству может полно-

стью охватываться составом преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ. А упущенная выгода граждан и организаций может стать вполне предметом искового производства.

Таким образом, осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации с причинением крупного ущерба является ничем иным, как дополнительной мерой охраны имущественных и тесно связанных с ними неимущественных правоотношений хозяйствующих субъектов. На сегодняшний день считаем подобную меру излишней, т.к. субъекты гражданских правоотношений не лишены возможности взыскать ущерб с виновного в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства.

Возвращаясь к заявленной теме, отмечаем, что незаконное предпринимательство может быть не только преступлением, но и административным правонарушением. И главными критериями уголовной ответственности являются именно крупный ущерб и доход в крупном размере. Смежным составом ч.1 ст. 171 УК РФ является ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту – КоАП РФ).

«Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии)» (ст. 14.1 КоАП РФ) предусматривает ответственность за аналогичные деяния, что и «Незаконное предпринимательство», но не ставит наступление административной ответственности в зависимость от размера причиненного ущерба, либо извлеченного дохода. В данном случае, состав административного правонарушения с точки зрения конструкции объективной стороны является формальным, а состав преступления – материальным. То есть, лицо нарушившее законные требования к осуществлению предпринимательской деятельности и не причинившее ущерба гражданам, организациям или государству, даже независимо от самого факта извлечения дохода от занятия подобной деятельностью несет ответственность наравне с лицом, которое получило доход или причинило ущерб, размер которого недостаточен для привлечения лица к уголовной ответственности.

При этом штрафы за административные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности не превышают пятидесяти тысяч рублей, что даже несопоставимо с возможным доходом от подобной незаконной деятельности. В этой связи у предпринимателей появляется вполне легальная возможность избежать уголовной ответственности, при этом не лишаясь ни своего бизнеса, ни извлеченных доходов. Формально, такой бизнес даже не является криминальным. Попробуем смоделировать ситуацию, для большей наглядности.

Гражданин Н. решил зарабатывать на интернет продажах (перепродажах). Заказывая на сайтах различные товары он их перепродает «подороже», извлекая при этом прибыль. Такая деятельность полностью подпадает под определение предпринимательской деятельности, которое содер-

жится в ст. 2 ГК РФ. Ведь сама деятельность гражданина Н. направлена на систематическое получение прибыли от продажи товаров. Получив доход в размере, например, одного миллиона рублей, гражданин Н. прекращает свою деятельность и на основании собственного заявления используя п.2 ч.1 ст. 4.2. КоАП РФ добровольно сообщает о совершенном административном правонарушении. После чего, уплатив штраф, размер которого не превышает двух с половиной тысяч рублей, продолжает осуществлять незаконную предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Подобную процедуру гражданин Н. может проводить неоднократно. Ведь если деятельность осуществляется без регистрации, то никакой финансовой отчетности у гражданина Н. нет. А реальный размер прибыли может быть значительно выше того, который лицо может предъявить суду в качестве предмета административного правонарушения. Доход же, заявленный лицом при совершении административного правонарушения не может быть в последующем учтен для квалификации деяния в качестве преступления, т.к. двойное вменение в России запрещено.

Хотелось бы отметить, что в Постановлениях судов по делам об административных правонарушениях не учитывается размер ущерба, причиненного гражданам, организациям или государству [4]. А доход аналогичным образом не только не отражается в решении, но даже не конфискуется, хотя подобная мера предусмотрена ст. 3.7. КоАП РФ [5]. Неиспользование подобных мер позволяет виновному продолжать противозаконную деятельность и оставаться вне поля действия уголовного законодательства.

Однако, рассмотренная модель имеет один существенный недостаток. Его деяние может быть оценено как добровольный отказ о совершения преступления, а в данном случае предмет преступления подлежит обращению в доход государства. Ведь нет критериев определения того, что будет являться административным правонарушением, а что неоконченным преступлением, которое лицо не доводит до конца ввиду добровольного отказа от его совершения. Осознание возможности довести преступление до конца - это единственное обстоятельство, которое должно быть учтено судом, а равно и органами предварительного расследования, при решении данного вопроса. Но данный факт отражается исключительно в сознании самого виновного, который вряд ли откажется от своего заработка ради обеспечения законности. Таким образом, используя доход и ущерб в качестве криминализирующих признаков, законодатель создает реальную возможность уклоняться от уголовной ответственности.

Представленная модель идеальная и, разумеется, не учитывает всех обстоятельств, которые могут происходить в реальной жизни. Мы пытались лишь указать, что ущерб и доход при незаконном предпринимательстве не могут однозначно рассматриваться законодателем в качестве критериев криминализации.

При криминализации и декриминализации преступлений в сфере экономической деятельности всегда возникает проблема обеспечения баланса между публичными и частными интересами. И.Н. Куксин и И.В. Челельницкий отмечали, что одной из проблем обеспечения подобного баланса является отсутствие в законодательстве каких-либо процессуальных основ принятия законов. Иными словами, как выражаются сами авторы, необходим «закон о законах» [8, с.425-426]. Действительно, отсутствуют хоть сколько-нибудь обязательные основные руководящие начала принятия тех или иных законотворческих решений.

Н.А. Лопашенко, ранее формулировала некоторые принципы криминализации на примере преступлений в сфере экономической деятельности [9]. Мы полагаем, что принципы – это не единственное, чего следует придерживаться законодателю. При определении того, что является преступным следует руководствоваться еще и целями виновного лица. В первую очередь это уклонение от уплаты налогов. Отсутствие государственной регистрации позволяет лицу скрывать свои доходы, которые являются объектом налогообложения. Во-вторых, существует целый ряд лиц, которым запрещено в силу закона совмещать государственную или муниципальную службу с предпринимательством. Неофициальная деятельность может стать для них дополнительным источником заработка. В-третьих, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без лицензии, в случаях, когда подобная лицензия обязательная, чаще всего нарушают закон в целях извлечения еще большей выгоды, путем в том числе и сокращения необходимых расходов на оформление лицензии. Таким образом, именно извлечение прибыли – основная цель лиц, совершающих подобные преступления. Но ведь такая цель не всегда является преступной.

На наш взгляд исходя из всего вышеизложенного мы предлагаем:

во-первых, рассмотреть возможность декриминализации незаконного предпринимательства по признаку причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству, а равно и с извлечением дохода в крупном размере;

во-вторых, обязать суд наряду с решением вопроса о привлечении лица к административной ответственности за незаконное предпринимательство, решать вопрос о конфискации всех незаконно полученных доходов и обращении их в пользу государства;

в-третьих, до решения вопроса о декриминализации незаконного предпринимательства, обязать правоохранительные органы оценивать размер дохода и ущерба при совершении лицом административного правонарушения.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что разграничение преступлений и правонарушений в зависимости от наступления общественно опасных последствий в деликтах в сфере экономической деятельности не совсем логично. Правонарушение может также нанести вред, но не достаточный для квалификации в качестве преступления. В этом случае не

обеспечивается действие одного из основных принципов уголовного права – принципа справедливости. Административные наказания, применяемые к нарушителям в сфере экономической деятельности, явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности совершенного деяния. А вред, в том числе и материальный, причиняется гражданам, государству и иным лицам в каждом случае совершения подобного рода деяний.

Литература

1. *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» // Российская газета. № 271. 07.12.2004 г.*

2. *Приговор Наровчатского районного суда Пензенской области по делу № 1-70/2016 от 6 декабря 2016 года.*

3. *Приговор Смидовичского районного суда Еврейской автономной области по делу № 1-169/2016 от 15 ноября 2016 года.*

4. *Решение Ленинского районного суда г. Астрахани от 4 апреля 2017 г. по делу № 12-128/2017.*

5. *Постановление Улаганского районного суда Республики Алтай по делу № 5-219/2017 от 28 марта 2017 года.*

6. *Егоров Я.Ю. Видовой объект преступлений в сфере экономической деятельности // Современная юриспруденция: актуальные вопросы и перспективы развития Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. г. Уфа. 2015. С. 56-60.*

7. *Кругликов Л.Л. Понятие, основания и виды дифференциации ответственности за преступления и иные правонарушения // Lex russica. 2014. № 3. С. 305 - 313.*

8. *Куксин И.Н., Чечельницкий И.В. Обеспечение баланса публичных и частных интересов как средство достижения справедливости в правотворчестве // В сборнике: Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика материалы ежегодной Международной научной конференции памяти профессора Феликса Михайловича Рудинского. Под общей редакцией Д.А. Пашенцева. 2016. С. 420-427.*

9. *Лопашенко Н.А. Анализ принципов криминализации на примере криминализации преступлений в сфере экономической деятельности // Современные проблемы уголовной политики: материалы V Междунар. науч.-практ. конф., 3 окт. 2014 г.: в 3 т./под ред. А. Н. Ильяшенко. Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2014. Т. I. С. 143-155.*

10. *Ресурсный центр малого предпринимательства [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rcsme.ru/ru/statistics.html> (Дата обращения: 10.04.2017 г.)*

References

1. *The Resolution of plenum of the supreme court of the Russian Federation from 18.11.2004 № 23 «About court practice on affairs about illegal business» // Russian newspaper. № 271. 07.12.2004.*
2. *The sentence Narovchatskiy district court of the Penza region in the case No. 1-70/2016 from 06.12.2016.*
3. *The sentence Smidovichsky district court of the Jewish Autonomous oblast in case No. 1-169/2016 15.11.2016.*
4. *The decision of the Leninsky district court of Astrakhan from April 4, 2017, case No. 12-128/2017.*
5. *The resolution of the Ulagan district court of the Altai Republic in case No. 5-219/2017 28.03.2017.*
6. *Egorov Ya. Yu. The specific object of crimes in sphere of economic activities // the Modern law: topical issues and prospects of development Collection of scientific papers on the results of international scientific-practical conference. Ufa. 2015. P. 56-60.*
7. *Kruglikov L. L. The Concept of the bases and types of differentiation of responsibility for crimes and other offenses // Lex russica. 2014. No. 3. P. 305 - 313.*
8. *Kuksin I. N., Chechel I. V. Balance public and private interests as a means of achieving justice in law-making // In the book: the Rights and freedoms of man and citizen: theoretical aspects and practice of law the proceedings of the annual International scientific conference in memory of Professor Felix Mikhailovich Rudinsky. Under the General editorship of D. A. Pashentseva. 2016. P. 420-427.*
9. *Lopashenko, N. A. Analysis of the principles of criminalisation-for example the criminalization of offences in the sphere of economic activity // Modern problems of criminal policy: materials of the V international. scientific.-pract. Conf. 3 Oct. 2014: in 3 volumes/ed. Ilyashenko. Krasnodar: Krasnodar University of MIA of Russia, 2014. I, P. 143-155.*
10. *Resource center of small entrepreneurship [Electronic resource] URL: <http://www.rcsme.ru/ru/statistics.html> (Date of access: 10.04.2017)*