

НЕЗАКОННАЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В.В. ГОРБАЧ,
*старший преподаватель
кафедры трудового
и уголовного права Минского
института управления*

Уголовная ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность была введена в 1994 году в Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК) 1960 года. С тех пор изменились и диспозиция уголовно-правовой нормы, и наказание за данное преступление. Согласно части 1 статьи 233 УК 1999 года незаконной предпринимательской деятельностью является предпринимательская деятельность, которая может осуществляться в двух формах: без государственной регистрации; без специального разрешения (лицензии), когда такое разрешение обязательно. При этом такая деятельность будет признаваться преступной, если сопряжена с извлечением дохода в крупном размере.

В некоторых научных статьях можно встретить расширенное понимание диспозиции статьи 233 УК. По мнению А.И. Лукашова, предпринимательская деятельность, не подлежащая государственной регистрации ввиду ее запрета, либо предпринимательская деятельность, на осуществление которой индивидуальный предприниматель или юридическое лицо не имеют права получить специальное разрешение (лицензию), при наличии обстоятельств, указанных в статье 233 УК, должна влечь уголовную ответственность как за незаконную предпринимательскую деятельность [1, с.99].

Для того чтобы объяснить подобную позицию данного автора, обратимся к ранее действовавшему уголовному законодательству. Глава 11 УК 1960 года (Преступления в сфере предпринимательской и иной хозяйственной деятельности) предусматривала ответственность за нарушение порядка осуществления предпринимательской деятельности (ст. 151) и за занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности (ст. 160). Статья 151 УК 1960 года явилась прообразом статьи 233 УК 1999 года. Преобразованию подверглись не формы незаконной предпринимательской деятельности (предпринимательская деятельность, осуществляемая без лицензии или без регистрации), регламентированные статьей 233 УК 1999 года, а условия уголовной ответственности. УК 1999 года не содержит в диспозиции статьи 233 такой признак объективной стороны как административная преюдиция. Сейчас уголовная ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность связана с размером полученного дохода. Если оценивать подобные изменения в уголовном законодательстве, можно утверждать, что они, безусловно, положительно сказались на правоприменительной практике, подтвердив такие принципы уголовного права, как принцип гуманности и соразмерности наказания совершенному преступлению. Данное изменение закона закономерно для государства с развивающейся экономикой.

В то же время статья 160 УК 1960 года (после серьезного изменения уголовного законодательства в 1994 г.) не применялась на практике. Это было обусловлено тем, что закон не содержал перечня запрещенных видов предпринимательской дея-

РЕЗЮМЕ

В статье ставятся и раскрываются теоретически и практически важные вопросы, связанные с уголовно-правовой оценкой незаконной предпринимательской деятельности и ее преступных проявлений.

тельности. Таким образом, статья являлась «мертвой» нормой права, поэтому в новом УК этот состав преступления отсутствует. К тому же запрещенные виды деятельности, которые сопряжены с получением прибыли, предусмотрены в качестве самостоятельных преступлений. Так, согласно пункту 11 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2001 года «О судебной практике по делам о незаконной предпринимательской деятельности», в случае если незаконная предпринимательская деятельность выражается в совершении преступлений, ответственность за которые предусмотрена соответствующими статьями УК (торговля людьми, незаконное изготовление оружия, незаконный оборот наркотических средств и т.п.), квалифицируется по указанным статьям УК и дополнительной квалификации содеянного по статье 233 УК не требуется.

На наш взгляд, нельзя признать правильной точку зрения, согласно которой статья 233 УК охватывает все запрещенные виды предпринимательской деятельности. Так, некоторые авторы предлагают привлекать к уголовной ответственности проститутку за незаконную предпринимательскую деятельность. В этом случае не учитывается или неправильно понимается объект незаконной предпринимательской деятельности. Большинство специалистов в области уголовного права признают объектом незаконной предпринимательской деятельности установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности [2, с.378; 3, с.267; 4, с.107], то есть возможность ее осуществления только после государственной регистрации и получения специального разрешения (лицензии). Действующее законодательство за занятие проституцией предусматривает лишь административную ответственность по статье 162¹ Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях. Объектом данного правонарушения является общественная нравственность. Данная область общественных отношений не пересекается с объектом незаконной предпринимательской деятельности потому, что занятие проституцией в Республике Беларусь является нелегальной деятельностью, – ни одно уполномоченное государственное учреждение не регистрирует лицо, желающее заниматься проституцией, и не выдает специального разрешения (лицензию) на занятие этой деятельностью. Проститутки находятся в таком правовом положении, что они не могут легально оказывать услуги населению и соответственно – нарушить установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности. По мнению авторов, логичной и основанной на законе является точка зрения, согласно которой «если деятельность, приносящая стабильный систематический доход, изначально преступна – так называемый «криминальный бизнес» (оборот нарко-

тических средств, оружия, торговля людьми и т.д.) либо противна основам правопорядка и нравственности, то она не должна признаваться предпринимательской» [5, с.12]. Даже если признать занятие проституцией запрещенным видом деятельности, привлечь лицо, занимающееся подобным промыслом, к уголовной ответственности невозможно в связи с отсутствием противоправности деяния. К тому же чисто с практической точки зрения привлечь за занятие проституцией по статье 233 УК будет достаточно затруднительно: правоохранительные органы столкнутся с проблемой доказывания относительно крупного, а тем более особо крупного дохода от такой деятельности.

Определенные трудности в теории и практике применения вызывает установление субъекта незаконной предпринимательской деятельности. По статье 233 УК субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее на момент совершения преступления 16-летнего возраста. На первый взгляд, кажется, что нет никаких проблем при определении субъекта преступления, но это только в том случае, если мы ведем речь о деятельности, осуществляемой без регистрации, или деятельности, осуществляемой индивидуальным предпринимателем без специального разрешения (лицензии). По-другому выглядит ситуация с субъектом преступления, если речь идет об установлении виновных лиц юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без лицензии, когда такое специальное разрешение необходимо.

Белорусское уголовное законодательство не признает субъектом преступления юридическое лицо: в УК не оговариваются специальные условия уголовной ответственности должностных лиц юридического лица за незаконную предпринимательскую деятельность. Так, А.И. Лукашов, признавая с одной стороны должностное лицо юридического лица субъектом незаконной предпринимательской деятельности, отмечает, что предпринимательством не является деятельность лица, если она осуществляется *не от своего имени, не на свой риск и не под свою* имущественную ответственность, а в качестве лица, принятого на работу или службу индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом, либо в качестве представителя индивидуального предпринимателя или юридического лица по их поручению. Если лицо в установленном порядке уполномочено на совершение сделок и иных действий от имени индивидуального предпринимателя или юридического лица, то и в этом случае содеянное им не является предпринимательством, поскольку предпринимательскую деятельность в его лице осуществляют индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, а не это лицо [1, с.95]. Если буквально исходить из этого высказывания, то правоохранительные органы не

могут привлечь к уголовной ответственности ни одного руководителя юридического лица, который был нанят по контракту и осуществлял безлицензионную деятельность. А ведь непосредственно в обязанности руководителя входит подписание хозяйственных договоров, получение лицензии, если таковая необходима для осуществления предпринимательской деятельности, и, наконец, осуществление общего руководства юридическим лицом. Если руководитель предприятия сложит с себя эти обязанности, тогда кто будет их выполнять и нести ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение? Не признавая субъектом незаконной предпринимательской деятельности руководителя юридического лица, мы нарушаем основной принцип уголовного права – принцип личной виновой ответственности.

А.П. Жеребцов полагает, что в незаконной предпринимательской деятельности возможен специальный субъект преступления в случае, если она осуществляется без специального разрешения (лицензии). Специальным субъектом может быть как индивидуальный предприниматель, так и лицо, выполняющее *управленческие функции в организации*. Круг лиц, непосредственно осуществляющих руководство предпринимательской деятельностью организации, довольно широк: руководитель (генеральный директор, исполнительный директор, директор, президент) – лицо, избранное или назначенное органом управления или единственным собственником организации и отвечающее за результаты ее деятельности перед собственниками и соответствующими государственными органами; лица, выполняющие в организации управленческие функции (заместители руководителя, директора по направлениям деятельности, члены коллегиального исполнительного органа, руководители обособленных структурных подразделений), в обязанности которых входит осуществление как предпринимательской деятельности самостоятельных подразделений организации, так и отдельных видов предпринимательской деятельности самой организации. Эти обязанности возлагаются на них руководителем, органами управления, уставом организации или ее единоличным собственником согласно решению, приказу, распоряжению, должностной инструкции или доверенности [6, с.77]. В то же время не может быть субъектом незаконной предпринимательской деятельности (в качестве исполнителя преступления) лицо, выполняющее в составе юридического лица консультативные и иные информационные функции, то есть, по сути, чисто технические обязанности. Достаточно подробно такая правовая ситуация рассмотрена профессором В.Г. Тихиной в журнале «Право Беларуси» [7, с.84–87].

С учетом изложенного можно сделать вывод, что руководитель юридического лица будет яв-

ляться субъектом незаконной предпринимательской деятельности. К тому же пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2001 года «О судебной практике по делам о незаконной предпринимательской деятельности» однозначно определил круг субъектов по статье 233 УК: ими могут являться граждане Республики Беларусь, иностранные граждане и лица без гражданства, достигшие 16-летнего возраста, а также должностные лица юридического лица независимо от формы собственности.

Признав, что должностные лица являются субъектом незаконной предпринимательской деятельности, следует отметить, что существуют определенные трудности при установлении виновных лиц по конкретным делам. Е.В. Эминов, определяя круг субъектов, несущих ответственность за деятельность юридического лица, отмечает, что в последнее время участились случаи, когда «решение об осуществлении не лицензируемого вида деятельности либо деятельности с нарушением условий лицензирования принимается советом руководителей организации (советом директоров) по большинству голосов при тайной процедуре голосования» [8, с.104]. При данных обстоятельствах привлечь виновных лиц к уголовной ответственности нельзя вследствие невозможности установления таковых. Можно лишь предпринять попытку на законодательном уровне ввести запрет на принятие подобных решений коллегиальным органом при тайном голосовании.

При исследовании судебной практики по статье 233 УК часто возникают вопросы отграничения этого преступления от смежных составов. Наибольший интерес вызывает соотношение незаконной предпринимательской деятельности с мошенничеством. Неоднократно следственные органы и суды квалифицировали действия лиц по совокупности преступлений, предусмотренных статьями 209 и 233 УК.

М., являясь президентом ООО «Белинкомтранс», в офисах организаций в Минске и Витебске в период с 10 марта по 10 июня 1995 года совместно с В. путем обмана и злоупотребления доверием граждан завладел имуществом потерпевших в особо крупном размере. Единственным направлением деятельности организации с момента регистрации было привлечение денежных средств граждан во вклады на основе простых векселей, сертификатов, договоров поручения, договоров о совместной деятельности. В документах оговаривалась закупка товаров народного потребления, в то время как в действительности она не осуществлялась. Вкладчикам обещали выплачивать от 250% до 2700% годовых в зависимости от размера вклада и времени нахождения денежных средств в ООО «Белинкомтранс» (3, 6, 9 и 12 месяцев). За три месяца М и В. заключили

фиктивные договоры с 155 гражданами на общую сумму 443.630.000 рублей, а деньги похитили.

Суд г. Минска признал М. виновным по части 4 статьи 209 и части 2 статьи 233 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Минского городского суда оставила приговор – без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения. На наш взгляд, приговор вызывает сомнения вследствие неточного применения уголовного закона. При указанных выше обстоятельствах деяния виновного М. не могут квалифицироваться по совокупности статей 209 и 233 УК. Фактически, М. вменено в вину идентичные действия как по статье 209, так и по статье 233 УК, то есть, по мнению следствия и суда, имеет место идеальная совокупность преступлений, хотя есть основания усомниться в данных постановлениях.

Отграничить мошеннические действия от незаконной предпринимательской деятельности можно по нескольким основаниям. Объектом посягательства при мошенничестве выступают отношения собственности, а при незаконной предпринимательской деятельности – установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности. Существуют также различия по объективной стороне преступлений, предусмотренных статьями 209 и 233 УК. При отграничении мошенничества с использованием фиктивных гражданско-правовых и хозяйственных договоров от осуществления предпринимательской деятельности с нарушением установленного порядка следует обращать внимание не на то, как оформлены сделки (наличие у лица лицензии на совершение каких-либо сделок), а на то, какие юридические последствия они повлекли, что явилось их результатом. Если обе стороны получают доход от обоюдной деятельности и остаются при этом собственниками своего имущества, либо какая-то сторона несет убытки, но не теряет права собственности, то это действительно гражданско-правовые отношения. Если же одна сторона, принимая на себя обязательства, не имеет никаких возможностей и желания их выполнить, а предварительно получила деньги или имущество другой стороны – контрагента и он их теряет, то в данном случае речь идет о мошенничестве [9, с.221].

Характеризуя субъективную сторону преступления, можно установить, что мошенничество и незаконная предпринимательская деятельность не

могут образовывать идеальную совокупность, поскольку при мошенничестве целью преступления является завладение чужим имуществом безвозмездно и безвозвратно, используя обман и злоупотребление доверием, а при незаконной предпринимательской деятельности завладение чужим имуществом происходит из внешне законной деятельности, совершенной без помощи обмана, но без государственной регистрации или специального разрешения (лицензии).

Таким образом, действия М., по нашему мнению, должны квалифицироваться по части 4 статьи 209 УК без дополнительной квалификации по части 2 статьи 233 УК. Подобный вывод основывается на том, что М. совершал мошеннические действия, заключая гражданско-правовые договоры, направленные на привлечение средств во вклады и в депозиты без цели вернуть как сами средства, так и проценты по ним. Если бы он желал выплатить проценты по этим договорам и стремился к этому, то он бы нуждался в получении лицензии Национального банка Республики Беларусь. В то же время у М. не было намерения выполнить условия этих договоров, а, значит, не было и желания осуществлять предпринимательскую деятельность и получать от нее доход.

В связи с тем, что судами Республики Беларусь рассматривается достаточное количество подобных дел и выносятся фактически незаконные приговоры Пленум Верховного Суда Республики Беларусь мог бы, учтя подобную порочную судебную практику, дополнить свое постановление от 28 июня 2001 года «О судебной практике по делам о незаконной предпринимательской деятельности» пунктом следующего содержания:

«В случае если мошеннические действия виновного происходят путем совершения фиктивных хозяйственных или гражданско-правовых операций, которые сами по себе требуют получения специального разрешения (лицензии), направленных на безвозмездное завладение имуществом или правом на имущества путем обмана или злоупотребления доверием, их необходимо квалифицировать по статье 209 УК. Дополнительной квалификации по статье 233 УК в данном случае не требуется».

ЛИТЕРАТУРА

1. Лукашов А.И. Преступления против порядка осуществления экономической деятельности: уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации. Мн.: Тесей, 2002.
2. Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть: Учеб. пособие / Н.Ф. Ахраменко, Н.А. Бабий, В.В. Борода и др.; под ред. Н.А. Бабия и И.О. Грунтова. Мн.: Новое знание, 2002.
3. Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / А.И. Лукашов, С.Е. Данилюк, Э.Ф. Мичулис и др.; под общ. ред. А.И. Лукашова. Мн.: Тесей, 2001.

4. Аистова Л.С. Незаконное предпринимательство. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.
5. Жеребцов А.П. Проблемы квалификации незаконного предпринимательства // Российский юридический журнал. 1998. №2. С. 11–15.
6. Жеребцов А.П. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. «Проблемы уголовной ответственности за нарушение порядка осуществления предпринимательской деятельности». Екатеринбург, 1998.
7. Тихиня В.Г. Является ли деятельность предпринимательской? // Право Беларуси. 2004. №27.
8. Эминов Е.В. Борьба с незаконной предпринимательской деятельностью. Уголовно-правовой и криминологический аспекты. М., 1998.
9. Аистова Л.С. Незаконное предпринимательство. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

SUMMARY

Important theoretical and practical questions concerned with the criminal and legal evaluation of illegal entrepreneurial activity and criminal actions connected with it are raised and developed in the article.